Beitrag zur Lehre von der Schuldübernahme und von dem Versprechen der Leistung an einen Dritten.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Juristischen Doktorwürde,
die mit Genehmigung
der Hohen Juristischen Fakultät
der
Vereinigten Friedrichs-Universität
Halle-Wittenberg
zugleich mit den angehängten Thesen
am Montag, den 30. November 1914, 12 Uhr
öffentlich verteidigen wird

Rudolf Rubach
Referendar
aus Hannover.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Opponenten:
Herr Referendar Grauen . . . .
Herr Referendar Dr. Rohkrämer.

Halle a. d. Saale. 1914.
Hof-Buch- u. Steindruckerei
C. A. Kaemmerer & Co.

Referent: Geh. Justizrat Professor Dr. Biermann.

Meiner Mutter!

Stoffeinteilung.

Seite

Einleitung

A. Geschichtliche Entwicklung 11
1. der Abtretung 12
2. der Schuldübernahme 13
3. des Versprechens der Leistung an einen Dritten 14
B. Aufgabe der Untersuchung 17

Hauptteil 20

A. Versprechen der Leistung an einen Dritten
1. Versprechen der Leistung an einen Dritten im engeren Sinne 21
ohne Recht des Dritten
mit Recht des Dritten
a) Juristische Konstruktion 23
b) Tatbestand 25
c) Wirkungen 30
2. Erfüllungsübernahme 35
ohne Recht des Dritten
mit Recht des Dritten
a) Juristische Konstruktion 38
b) Tatbestand 39
c) Wirkungen 42

Seite

B. Schuldübernahme

1. Nachübernahme

a) Tatbestand und juristische Konstruktion . . 45

b) Wirkungen 55

2. Schuldbeitritt 56

a) Juristische Konstruktion 57

b) Tatbestand 58

c) Wirkungen 64

d) Unterscheidungen 70

Schlußwort 72

Literaturverzeichnis.

Bähr, Ueber die sog. Verträge zugunsten Dritter, in Iherings Jahrb. Bd. 6, 170.

— Ueber die Verträge zugunsten Dritter und über die Schuldübernahme. Archiv für Zivil-Praxis 67, 157.

Birkenbihl, Abhandlung, Recht 1903, S. 286.

v. Blume, Zur Lehre von der Schuldübernahme, in Iherings Jahrb. 39, 290; 40, 106.

— Novation, Delegation und Schuldübertragung. Göttingen 1894.

Brattig, Die kumulative Schuldübernahme und ihr Verhältnis zur Bürgschaft. Diss., Leipzig 1907.

Brunner, Abhandlung, ZHR. 22. 523.

— in Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung, begründet von Holtzendorff, Bd. I. 7. Aufl.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I. 5. Aufl. 1910.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. II. 1902.

Dannehl, Das Anwendungsgebiet und die rechtliche Bedeutung des § 329. Diss., Heidelberg 1911.

David, Abhandlung, im Recht 1903, S. 356.

Delbrück, Die Uebernahme fremder Schulden. 1853.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. II. Schuldverhältnisse. 4. Aufl. 1909.

— Pandekten. Bd. II. 1894.

Dietrich, Abhandlung, Gruch. Beiträge 48, 219.

Eccius, Abhandlung, Deutsche Juristen-Zeitung 1904, S. 53.

Eckstein, Schenkungsversprechen, seine Erfüllung und sein Verhältnis zur „Realschenkung". Archiv für Zivil-Praxis 107, 384.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. 1903.

Engelmann, Das bürgerliche Recht. 1903.

Enneccerus, Das bürgerliche Recht. Bd. II, 1. 4./5. Aufl. 1910.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Gürgens, Die Singularsukzession in die Schuld, Iherings Jahrb. 8, 221.
Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. I. 2. Aufl. 1903.
Heilfron, Schuldverhältnisse. 4. Aufl. 1909.
Hellbach, Abhandlung, Recht 1903, S. 335.
Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.
Josef, Abhandlung, Deutsche Juristen-Zeitung 1903, 422.
Kleinecke, Schuldübernahme, Erfüllungsübernahme und Vertrag auf Leistung an den Drittgläubiger in ihrem Verhältnis. Diss. Leipzig 1907.
Knoke, Abhandlung in Iherings Jahrb. 60, 407.
Kohler, Ansprüche zugunsten Dritter, Archiv für Bürgerl. Recht. 21, 259.
Lippmann, Beiträge zur Theorie der Schuldübernahme des BGB. Archiv für Zivil-Praxis 107, 1.
Lehmann, Abhandlung, Archiv für Bürgerl. Recht 36, 81.
Martinius, Die Form der kumulativen Schuldübernahme, in Gruch. Beitr. 49, 181.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. 1910.
Motive zum Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 3./4. Aufl. 1910.
— Abhandlung in Deutsche Juristen-Zeitung 1905 S. 1079.
Oppenheim, Das Schenkungsversprechen des BGB. Berlin 1906.
Ortloff, Schenkung im Archiv für Bürgerl. Recht 21, 315.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. II. 3. Aufl. 1907. Bd. II, 1. 4. Aufl. 1914.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung eines BGB.
Radicke, Abhandlung in Archiv für Bürgerl. Recht 32, 398.
Rappaport, Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis. Berlin 1904.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (Mugdan-Falkmann).
Regelsberger, in Endemanns Handbuch Bd. II, 532.
— Ueber die Verträge zugunsten Dritter und über die Schuldübernahme. Archiv für Zivil-Praxis 67, 24.
— Die Schnldübernahme und die §§ 414—416 BGB. in Iherings Jahrb. 39, 463.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch Bd. II. 1903.
Reichel, Die Schuldmitübernahme. München 1909 (in Abhandlung zum Privat-Recht und Zivil-Prozeß 19).
— Abhandlung, im Recht 1911, S. 574.
— Abhandlung, im Recht 1912, S. 376.
— Abhandlung, Deutsche Juristen-Zeitung 1912, S. 1520.
Reichsgerichtsrätekommentar zum BGB. Bd. I, 2. Aufl. Berlin 1913.
Salinger, Zur Frage der kumulativen Schuldübernahme, im Archiv für Bürgerl. Recht 28, 81.

Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse, 1. Hälfte, 1900.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
— Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte.
Silbermann, Abhandlung, in Seufferts Bl. f. Rechtsanw. 68, 365: 74, 46.
Siméon, Lehrbuch des bürgerl. Rechts I, 1. 5. Aufl. 1911.
Sohm, Der Gegenstand, 1905.
Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. 1897.
Staub, Abhandlung in Deutsche Juristen-Zeitung 1903, S. 19.
v. Staudinger, Kommentar zum BGB. II. Bd. 7./8. Aufl. 1912.
Steffens, Die Uebernahme fremder Schulden im Wege eines Vertrages des Versprechenden mit dem Schuldner. Diss., Heidelberg 1908.
Stobbe, Abhandlung, ZHR. 11, 397.
Strohal, Schuldübernahme, in Iherings Jahrb. 57, 238.
v. Tuhr, Abhandlung über Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte, in Kritische Vierteljahrschr. 43, 542.
— Abhandlung in Deutsche Juristen-Zeitung 1904, 426.
Ulrich, Das Verhältnis der Schuldübernahmearten zu den Verträgen zugunsten Dritter. Diss. Rostock 1911.
Unger, Die Schuldübernahme. Wien 1889.
Westerkamp, Bürgschaft und Schuldbeitritt. Berlin 1908.
Wienstein, Garantievertrag nach geltendem Privatrecht. Archiv für Bürgerl. Recht 31, 1.
— Das Erfüllungsversprechen, in Gruch. Beiträgen 53, 555.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. II. 3. Aufl, 1873.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. II. 9. Aufl. 1906.
Wolff, Wie unterscheidet sich die kumulative Schuldübernahme von der Bürgschaft? Diss. Würzburg 1908.

Sämtliche in der Arbeit angeführten Paragraphen beziehen sich auf das Bürgerliche Gesetzbuch.

Einleitung.

A. Geschichtliche Entwicklung.

A hat für geleistete Arbeit 100 von B zu fordern und dem C für erworbene Lebensmittel 100 zu zahlen. B will dem A 100 schenken, die der A dem C als Darlehn schuldet. Es ist nicht immer das Zweckmäßigste, daß A jene 100 von B einzieht und dann wiederum zu C bringt. A wohnt vielleicht an einem anderen Orte wie B und C, oder B und C haben ein Interesse daran, daß die 100 nicht durch die Hand des A gehen, weil dieser nicht mit Geld umzugehen versteht. In solchen Fällen ist es Sache der Beteiligten, einen Weg ausfindig zu machen, der es ermöglicht, daß die 100 unmittelbar von B an C geleistet werden. Das Recht hat dies Bedürfnis des täglichen Lebens erkannt und verschiedene Rechtsformen entwickelt, nach denen der Güteraustausch zwischen mehr als zwei Personen nicht unmittelbar von Person zu Person zu geschehen hat, sondern, unter Übergehung aller Mittelspersonen, die Leistungen von der wirtschaftlich endgültig verpflichteten an die wirtschaftlich endgültig berechtigte Person zu bewirken sind.

Eine grundsätzliche Verschiedenheit dieser Rechtsformen besteht darin, ob bezüglich der *Schuld* oder der *Forderung* des A eine Vereinbarung getroffen wird, kraft deren der B verpflichtet ist, unmittelbar an C zu leisten.

1. Geschichtliche Entwicklung der Abtretung.

Der A hat aus einem Dienstvertrage 100 von B zu fordern. Eine Vereinbarung zwischen dem Gläubiger A und einem Dritten C, wonach das Gläubigerrecht des A auf den C übergehen soll, war nach römischem Recht unmöglich. Das Schuldverhältnis erschien als ein iuris vinculum,[1]) als ein Rechtsband zwischen zwei bestimmten Personen. Die Einzelnachfolge in ein derartiges individuelles Rechtsverhältnis war begrifflich unmöglich. Man half sich anfangs, den Bedürfnissen des Wirtschaftslebens Rechnung tragend, mit der Novation, d. i. der Aufhebung des alten Schuldverhältnisses unter gleichzeitiger Begründung eines neuen Schuldverhältnisses zwischen dem Schuldner und dem neuen Gläubiger. Später, als der aufstrebende Handel und die mit vertretbaren Werten rechnende Geldwirtschaft seit dem Ausgange der punischen Kriege[2]) nach einer den Bedürfnissen des Verkehrs gerecht werdenden Regelung verlangte, bediente man sich des mandantum ad agendum in rem suam, das nach Einführung einer actio utilis und der denuntiatio die Bedürfnisse des Forderungserwerbers in weitgehendem Maße befriedigte. Der Forderungserwerber wurde zwar nicht Gläubiger, er erhielt aber alle bisher dem Zedenten zustehenden Rechte, insbesondere das Klagerecht, das er suo nomine ausübte. Nach deutschem Privatrecht waren Forderungen ebenfalls nicht ohne weiteres übertragbar, es bedurfte im Mittelalter der Zustimmung des Schuldners. Da jedoch das deutsche Recht das Schuldverhältnis nicht als unlösbar von der Person des Gläubigers und Schuldners ansah, vermochte sich die Vorstellung von der Abtretung der Forderung selbst, wie sie dem strengen römischen Recht undenkbar war, im Gegensatz zu der Entwicklung der römischrechtlichen Zessionslehre durchzusetzen. Der Streit zwischen beiden Ansichten währte bis ins 19. Jahrhundert, wo endlich der starre Standpunkt

[1]) Inst. 3, 13 pr.

[2]) Dernburg, BR S. 369; Stammler S. 181 ff.

des römischen Rechts allseitig aufgegeben wurde. Im Bürgerlichen Gesetzbuch ist die Einzelnachfolge in die Forderung rückhaltlos anerkannt (BGB. § 398 ff.).

---

2. Geschichtliche Entwicklung der Schuldübernahme.

Nicht nur in bezug auf die Forderung, sondern auch in bezug auf die Schuld kann eine entsprechende, die unmittelbare Leistung bezweckende Vereinbarung getroffen werden. Die Kaufschuld des A gegenüber dem C auf Zahlung von 100 wird von dem Dienstvertragsschuldner des A — dem B — in der Weise übernommen, daß der B Kaufschuldner des C wird. Der B ist dann verpflichtet, wegen einer ihm an sich fremden Schuld 100 an C zu zahlen.

Ein derartiges vertragsmäßiges Eintreten in ein bestehendes Einzelschuldverhältnis war ebenso wie die Übertragung eines Forderungsrechtes nach römischem Rechte begrifflich undenkbar. Nicht einmal Ersatzmittel für einen solchen Schuldübergang wurden vom späteren römischen Recht und dem gemeinen Recht ausgebildet, wie es bei der Übertragung von Forderungen der Fall gewesen war. Der vertragliche Schuldübergang war lediglich im Wege der Novation möglich, durch die das alte vorhandene Schuldverhältnis erlosch und ein neues, dem alten inhaltlich gleiches an die Stelle trat. Man kann somit bei der Novation zwar wirtschaftlich von einem Schuldübergange sprechen, juristisch findet ein solcher nicht statt.

Dem Deutschen Recht war der Schuldübergang nicht unbekannt.[3]) Wurde ein Vermögensstück veräußert, das zur Tilgung gewisser Schulden diente, so ging die Schuld auf den Erwerber über.[4]) Erst seit der Mitte des 19. Jahrhunderts wurde das deutschrechtliche Institut der Schuldübernahme auch

---

[3]) Stobbe, ZHR 11. 397; Brunner, ZHR 22, 523.

[4]) Engelmann S. 256.

für das gemeine Recht entwickelt und von der Praxis aufgenommen.[5]) Die Rechtsform der Schuldübernahme blieb jedoch bis zum Bürgerlichen Gesetzbuche Gegenstand lebhaftesten Streits. Erst das Bürgerliche Gesetzbuch hat diesem unsicheren Zustande ein Ende bereitet, indem es die Schuldübernahme in den §§ 414—419 regelte.

Durch Vertrag mit dem Gläubiger (§ 414) oder durch — gewissen Erfordernissen entsprechenden — Vertrag mit dem Schuldner (§ 415) kann ein Dritter die Schuld des Schuldners in der Weise übernehmen, daß er an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt. Die im BGB. behandelte Schuldübernahme hat also Schuldnerwechsel zur Folge.

Daneben ist, wie unten S. 56 ff. näher ausgeführt wird, eine Schuldübernahme auch in der Weise möglich, daß ein Dritter in ein bestehendes Schuldverhältnis durch Vertrag mit dem Gläubiger oder dem Schuldner eintritt, ohne daß dieser dadurch seiner Schuld entledigt wird. Diese Art der Schuldübernahme, kumulative Schuldübernahme genannt, ist die Übernahme einer fremden Schuld, indem der fremde Schuldgrund zum eigenen Schuldgrund gemacht wird. Der Übernehmer verspricht, die vom Urschuldner geschuldete Leistung neben diesem als Gesamtschuldner zu schulden.[6])

---

3. Geschichtliche Entwicklung des Versprechens der Leistung an einen Dritten.

Den verschiedenartigen Verkehrsinteressen Rechnung tragend, hat das Recht noch eine dritte Art von Vereinbarungen ausgebildet, durch welche eine unmittelbare Leistung zwischen der wirtschaftlichen endgültig zur Leistung berechtigten Person unter

---

[5]) Delbrück, Die Uebernahme fremder Schulden. 1853; Bähr, in Iherings Jahrb. 6, 170; Gürgens, in Iherings Jahrb. 8, 221; Regelsberger, Archiv für Zivil-Praxis 67, 24; Unger, Schuldübernahme, 1889; Windscheid, Pand. S. 259 ff.; Dernburg, Pand. S. 146 ff.

[6]) RG. 51, 120.

Umgehung der Mittelsperſonen bewirkt wird. Es ſind dies die Verſprechen der Leiſtung an einen Dritten. Hierunter verſteht man einen Vertrag, durch welchen jemand einem anderen verſpricht, eine Leiſtung an einen Dritten zu bewirken.

Eine derartige Vereinbarung iſt der Übertragung der Forderung nicht gleichzuſtellen; denn bei der Abtretung wird der Zeſſionar ſtets Alleingläubiger, bei dem Verſprechen der Leiſtung an Dritte jedoch iſt ſowohl der Fall möglich, daß der Dritte allein das Recht hat, die Leiſtung von dem Verſprechenden zu verlangen, als auch der Fall, daß der Dritte neben dem Verſprechensempfänger leiſtungsberechtigt wird (§ 335). Durch die Abtretung wird das beſtehende Rechtsverhältnis in der Weiſe abgeändert, daß die Perſon des Gläubigers wechſelt; im übrigen bleibt das Rechtsverhältnis unverändert. Das Recht des alten Gläubigers wird ſomit durch den Abtretungsvertrag translativ auf den Zeſſionar übertragen, bei dem Verſprechen der Leiſtung an Dritte dagegen bleibt das zwiſchen Verſprechendem und Verſprechensempfänger beſtehende Rechtsverhältnis unverändert. Nur wird kraft des Verſprechens zugunſten des Dritten der Dritte Gläubiger des alten Rechtsverhältniſſes, ſei es allein, ſei es neben dem Verſprechensempfänger. Es handelt ſich dabei nicht um eine Übertragung des Gläubigerrechts, ſondern um eine konſtitutive Neugründung des Rechts des Dritten.[7]) Der Dritte iſt alſo nicht forderungsberechtigt lediglich auf Grund des alten Forderungsrechts wie bei der Abtretung, ſondern ſein Recht beruht kumulativ auf dem alten Forderungsrecht und dem Verſprechen zu ſeinen Gunſten.

Anderſeits ſind die Verſprechen der Leiſtung an Dritte auch nicht in die Gruppe der Schuldübernahmen einzuordnen, bei welchen eine Vereinbarung über die Schuld ſtattfindet. Bei beiden Schuldübernahmen wird der Übernehmer Schuldner der Schuld des Urſchuldners, das Recht des Gläubigers beruht lediglich auf dieſem Urſchuldverhältniſſe, in welches ein neuer

---

7) Rappaport S. 137.

Schuldner an die Stelle oder neben den bisherigen Schuldner getreten ist; bei dem Versprechen der Leistung an Dritte bleibt das Urschuldverhältnis zwischen Versprechensempfänger und Drittem unberührt, weder tritt ein Schuldnerwechsel ein, noch wird der versprechende Übernehmer Schuldner dieser Schuld neben dem Urschuldner. Das dem Dritten unter Umständen zustehende Recht ist vielmehr begründet auf dem im Rahmen eines beliebigen Rechtsverhältnisses zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem abgegebenen Versprechen zu seinen Gunsten. Das Recht des Dritten beruht also kumulativ auf dem Forderungsrecht des Versprechensempfängers gegen den Versprechenden und auf dem zugunsten des Dritten abgegebenen Versprechen.

Die Versprechen der Leistung an Dritte waren dem älteren römischen Recht unbekannt. Nur derjenige konnte klagen, welcher an der verlangten Leistung ein eigenes vermögenswertes Interesse hatte. Ein solches schien bei dem Versprechensempfänger nicht vorzuliegen, welcher zwar Leistung an den Dritten, nicht aber Leistung an sich beanspruchte. Anderseits sprach man auch dem Dritten das Recht ab, die Leistung von dem Versprechenden zu verlangen.[8]) Denn zwischen ihm und dem Versprechenden bestand keine Rechtsbeziehung; dem Dritten konnte eingewendet werden, daß er aus einem Vertrage „inter alios acta“ klagte.[9]) Später erkannte man, daß der Versprechensempfänger sehr wohl ein eigenes Vermögensinteresse an der Leistung an den Dritten haben konnte, und gewährte, falls ein solches vorlag, dem Versprechensempfänger ein Klagerecht auf Leistung an den Dritten. Im gemeinen Recht sah man auch ein nicht geldwertes Interesse des Versprechensempfängers als genügend an, um die Leistung an den Dritten verlangen zu können. Jedes irgendwie geartete Interesse, auch ein uneigennütziges, von Wohlwollen gegen den Dritten eingegebenes Versprechen sollte geeignet sein, dem Versprechensempfänger ein

[8]) l. 11 D. 44, 7.

[9]) Dernburg, BR S. 280.

Forderungsrecht auf Leistung an den Dritten zu verschaffen.[10]) Auch bezüglich des Rechts des Dritten ließ das Justinianeische Recht einige Ausnahmen von dem starren Prinzip des älteren römischen Rechts zu, indem es dem Dritten eine actio utilis auf die Leistung zugestand.[11]) Beeinflußt durch das Deutsche Recht, welches schon in älterer Zeit dem Dritten ein unmittelbares Recht zuerkannte,[12]) entwickelte auch das gemeine Recht durch weitgehende analoge Anwendung der Justinianeischen Ausnahmefälle das Institut der Verträge mit Klagrecht des Dritten,[13]) während das Preußische Allgemeine Landrecht ein Recht des Dritten erst dann entstehen ließ, wenn er mit Zustimmung des Versprechensempfängers dem fremden Vertrage beigetreten war.[14]) Das BGB. hat das Institut der Versprechen der Leistung an Dritte, die Entwicklung vorläufig abschließend, in den §§ 328 ff. geregelt.

B. Aufgabe der Untersuchung.

Diese drei Gruppen von Rechtsformen sind entwickelt, um den Bedürfnissen des täglichen Lebens Rechnung tragend, den Güteraustausch zwischen mehr als zwei Personen auf die einfachste Weise zu vermitteln. Auf unsere eingangs erwähnten Beispiele zurückkommend, soll nun im folgenden untersucht werden, auf welche verschiedene Weise der A den B verpflichten kann, die 100, welche B dem A schuldet, unmittelbar an den Gläubiger des A, den C, zu leisten. Mit anderen Worten: Gegenstand der folgenden Untersuchungen soll sein, wie man einem Schuldner verspricht, dessen Schulden zu bezahlen. Diese

---

[10]) Dernburg, Pand. S. 52 ff.; Windscheid-Kipp S. 297.
[11]) Windscheid-Kipp S. 297; Hellwig S. 2 ff.
[12]) Dernburg, BR S. 280.
[13]) Stammler S. 166; Windscheid. Pand. S. 195.
[14]) Windscheid-Kipp S. 300.

Ausdrucksweise ist jedoch nicht vollständig; denn sie umfaßt juristisch nicht den Fall, daß jemand verspricht, eigene Schulden in der Weise zu bezahlen, daß dadurch mittelbar auch die Schulden des Versprechensempfängers getilgt werden. Auch dieser Fall soll in den Kreis der folgenden Betrachtungen gezogen werden. Die Zahl der verschiedenen oben berücksichtigten Rechtsformen ermäßigt sich jedoch insofern, als nur die Arten von Verträgen behandelt werden sollen, bei welchen der Versprechende und derjenige, dessen Schulden bezahlt werden, also die beiden Schuldner A und B als Vertragsparteien auftreten. Vereinbarungen über die Forderung werden lediglich zwischen den beiden Gläubigern A und C getroffen, die Besprechung der Abtretung hat somit im folgenden zu unterbleiben. Die Abmachungen über die Schuld können sowohl als gläubigervertragliche zwischen A und C wie als schuldnervertragliche Schuldübernahmen zwischen A und B stattfinden. Nur die letzte Art der Schuldübernahmen wird im folgenden zu untersuchen sein. Die letzte Gruppe, die Versprechen der Leistung an Dritte, ist im vollen Umfange zu erörtern; denn die Schuldner A und B treffen Vereinbarungen zugunsten des am Vertragsschluß selbst unbeteiligten Drittgläubigers C.

Die hiernach zur Untersuchung bleibenden Rechtsformen, beide Schuldübernahmen und Versprechen der Leistung an Dritte, sollen ihrem Begriffe nach dargestellt, und die Art und Weise des Zustandekommens derartiger Verträge beschrieben werden. Dazu gehört, daß die Tatbestände, welche die einzelnen Verträge zur Gültigkeit erfüllen müssen, insbesondere die Form, nach ihrem Wesen und ihrer inneren Notwendigkeit erläutert werden. Die Untersuchung soll dabei von dem eingangs an zweiter Stelle erwähnten Beispiel ausgehen und die Frage behandeln, welcher Form das schenkweise gegebene Versprechen, fremde Schulden zu bezahlen, bedarf. Danach sind die vom Gesetze an die einzelnen Tatbestände geknüpften Rechtsfolgen und Wirkungen darzustellen, womit eine eingehende Untersuchung über die Unterschiede der verschiedenen Verträge zu

verbinden ist. Denn nur, wenn die Vereinbarungen nach Tatbestand und Wirkungen Unterschiede aufweisen, sind sie als verschieden gestaltete Rechtsgebilde anzusehen. Nur in diesem Falle kann davon gesprochen werden, daß dem Versprechenden verschiedene Möglichkeiten offenstehen, sich zur Erfüllung der fremden Schulden zu verpflichten. Allerdings bestehen die Unterschiede zum Teil lediglich in verschiedenen juristischen Begriffen, während der Gegenstand der versprochenen Leistungen bei den einzelnen Verträgen wirtschaftlich der gleiche ist.[15]) Dieses Ergebnis kann jedoch nicht dazu führen, nun auch die juristischen Unterschiede fallen zu lassen und alle Rechtsgebilde für unterschiedslose Gestaltungen zu erklären. Vereinbarungen, welche zu wirtschaftlich ähnlichen oder gleichen Ergebnissen führen, sind darum juristisch noch nicht ähnlich oder gleich.

---

[15]) vgl. unten S. 37/8 „Leistung des geschuldeten Gegenstandes" und „Befreiung des Schuldners".

Hauptteil.

A. Versprechen der Leistung an einen Dritten.

Zweckmäßigerweise beginnen wir mit der oben an letzter Stelle erwähnten Gruppe der Versprechen der Leistung an einen Dritten. Es wird „eine Leistung" an einen Dritten versprochen. Was für eine Leistung versprochen wird, gibt das Gesetz expressis verbis nicht an, es ist somit Sache der Auslegung, solches festzustellen.

Versprechen der Leistung an einen Dritten dienen der Erleichterung des Güteraustausches zwischen mehr als zwei Personen. „Die allgemeine wirtschaftliche Bedeutung des Versprechens zugunsten Dritter liegt darin, daß es eine Zuwendung aus dem Vermögen des Versprechenden an den Dritten ermöglicht, ohne die Notwendigkeit der doppelten Übertragung des Vermögensgegenstandes zunächst vom Versprechenden an den Versprechensempfänger, dann von diesem an den Dritten."[1]) Der Versprechensempfänger spart den Umweg, das erworbene Recht weiter zu übertragen.[2]) Statt daß also der A eine Gegenforderung von 100 aus dem Dienstvertrage von B einzieht und die erhaltenen 100 an C zur Erfüllung seiner Kaufschuld weiter gibt, läßt er sich von B versprechen, 100 an C zu leisten. Es ist nun zu unterscheiden, ob der Versprechende B verspricht, die 100, welche er aus seinem Dienstvertrage mit dem Versprechensempfänger A schuldet, an den C zu leisten,

[1]) Prot. I, S. 755.
[2]) Planck, 4. Aufl. S. 418, Bem. 1 zu § 328.

oder ob er verspricht, die 100, welche der Versprechensempfänger A aus seinem Kaufvertrage mit dem Dritten C schuldet, diesem zu leisten. Es erhebt sich die Frage, ob beide Versprechen als Versprechen der Leistung an Dritte im Sinne des BGB. aufzufassen sind. Das BGB. drückt sich unbestimmt aus: Versprechen „der" Leistung und Versprechen „einer" Leistung. Das Gesetz wählt die farblose Bezeichnung, um beide Arten der Versprechen zu erfassen. Es will sich weder nach der einen, noch nach der anderen Richtung binden und will nicht die eine oder die andere für die einzige Möglichkeit erklären. Unter Versprechen der Leistung an Dritte versteht man somit entweder einen Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, die ihm gegenüber dem Versprechensempfänger obliegende Leistung nicht an den Versprechensempfänger, sondern an einen Dritten zu bewirken, oder einen Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, die dem Versprechensempfänger gegenüber einem Dritten obliegende Leistung an den Dritten zu bewirken. Zwei Arten der Versprechen der Leistung an Dritte sind hiernach zu unterscheiden: Für beide Arten gilt § 328. Das letzgenannte Versprechen, nämlich die dem Versprechensempfänger obliegende Leistung an einen Dritten zu bewirken, regelt außerdem § 329. Dieses Versprechen, die sogenannte Erfüllungsübernahme, wird weiter unten S. 35 ff. besprochen werden.

---

1. Versprechen der Leistung an einen Dritten im engeren Sinne.

Die erstgenannte Art der Versprechen der Leistung an Dritte, wonach der Versprechende sich verpflichtet, die ihm obliegende Leistung an einen Dritten zu bewirken, ist nun wiederum in zwiefacher Gestaltung zulässig. Nach § 328 „kann eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern." Es gibt somit Versprechen der Leistung an Dritte mit Recht und ohne Recht des Dritten.

Alle diese Verträge entbehren leider einer einheitlichen Bezeichnung in unserer Literatur. Hellwig, der die Verträge auf Leistung an Dritte grundlegend behandelt hat, nennt sie „Verträge auf Leistung an den Drittgläubiger" (S. 193); Reichelt bemängelt in seinem Buch über die Mitübernahme diese „umständliche" Bezeichnung und schlägt dafür (S. 150) den Namen „Drittgläubigerleistungsvertrag" vor. Je nachdem dann der Dritte ein eigenes Recht auf die Leistung hat oder nicht, unterscheidet er weiter Drittgläubigerverträge und Drittempfängerverträge. Wir möchten beide Bezeichnungen ablehnen, weil sie ohne Erklärung aus sich heraus nicht verständlich sind und sich von der im Gesetze gebrauchten Ausdrucksweise zu weit entfernen. Die Kommentatoren nennen die Verträge „uneigentliche"[3]) oder im Anschluß an Enneccerus (S. 84) „unechte" Verträge zugunsten Dritter,[4]) im Gegensatz zu den „eigentlichen" oder „echten" Verträgen zugunsten Dritter, aus welchen dem Dritten unmittelbar ein Recht zusteht. Diese Bezeichnungen haben nun wieder den Nachteil, daß sie den Gegensatz zu den sogenannten Erfüllungsübernahmeverträgen nicht erfassen, wie die Ausdrücke von Hellwig und Reichel. Wir möchten daher vorschlagen, beide Arten der Versprechen der Leistung an Dritte, das sind Versprechen, die dem Versprechenden gegenüber dem Versprechensempfänger obliegende Leistung an einen Dritten zu bewirken, im Anschluß an den vom Gesetze gebrauchten Ausdruck „Versprechen der Leistung an Dritte mit Recht und ohne Recht" zu benennen. Zwar umfaßt diese Bezeichnung an sich auch die sogenannte Erfüllungsübernahme; doch wird eine Verwechslung unseres Erachtens vermieden, weil die Erfüllungsübernahme in der Literatur bereits stets als solche ausdrücklich genannt wird. Die Bezeichnung „Versprechen der Leistung an Dritte" wird somit tatsächlich schon jetzt nur in dem engeren Sinne gebraucht,

[3]) Oertmann S. 209.

[4]) Staudinger S. 295.

nämlich dem Versprechen, die dem Versprechenden obliegende Leistung an einen Dritten zu bewirken. Das Versprechen, die dem Versprechensempfänger obliegende Leistung an den Dritten zu bewirken, heißt allgemein Erfüllungsübernahme. Es fehlt somit nur die beide Versprechen umfassende Bezeichnung, wofür wir „Versprechen der Leistung an Dritte im weiteren Sinne" vorschlagen.

a) Juristische Konstruktion.

Die Versprechen der Leistung an Dritte ohne Recht des Dritten bieten juristisch keinerlei Besonderheiten. Durch diese Versprechen wird lediglich die Stelle [5]) bezeichnet, bei welcher die Leistung aus dem Rechtsverhältnis zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger gemacht werden muß. Die Leistung an den Dritten ist „inhaltliches Moment" [6]) der vom Versprechenden dem Versprechensempfänger geschuldeten Leistung, d. h. der Inhalt der Schuld [7]) des Versprechenden wird dahin bestimmt, daß die Leistung an den Dritten, statt wie gewöhnlich an den Versprechensempfänger, erfolgen soll. Der Dritte wird nur insoweit in den Vertrag hineingezogen, als er Empfänger der einem anderen geschuldeten Leistung wird. Auch ohne besondere Regelung im BGB. wäre ein solcher Vertrag nach den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzes genügend verständlich.

Schwieriger ist das Versprechen der Leistung an Dritte im engeren Sinne mit Recht des Dritten juristisch zu erklären. Die Entstehung des dem Dritten zustehenden Rechts ist Gegenstand lebhaftesten Streites. Daß sich das Recht des Dritten nicht auf das vom Versprechenden abgegebene Versprechen gründen läßt, also auf eine einseitige Willenserklärung, [8]) ist als unhaltbar allseitig anerkannt. [9])

---

[5]) Dernburg, BR S. 280; Reichel S. 165; Cosack S. 397 („Adresse").
[6]) Staudinger S. 295.
[7]) Oertmann S. 210; Planck, 4. Aufl. S. 416; Enneccerus S. 84.
[8]) Stammler S. 174.
[9]) vgl. Enneccerus S. 84 und herrschende Meinung.

Das Versprechen der Leistung an Dritte wird wegen eines zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger bestehenden Rechtsverhältnisses abgegeben. Zur einfachsten Lösung dieses Rechtsverhältnisses verabreden beide, daß die Leistung aus diesem Rechtsverhältnis an den Dritten erfolgen soll. Dem Versprechenden und dem Versprechensempfänger steht frei, dem Dritten das Recht auf die Leistung des Versprechenden zuzuwenden. Wenn die beiden dies wollen, so beruht das Recht des Dritten einzig auf dem ihren beiderseitigen Willen zum Ausdruck bringenden Vertrage.[10]) Dieser Vertrag ist ein einheitlicher Vertrag, der sich von den Verträgen zu eigenen Gunsten nur durch den Inhalt der Leistung unterscheidet, weil nicht an den Vertragsgegner, sondern an den Dritten geleistet werden soll.[11]) Also unmittelbar auf dem Vertrage der fremden Personen beruht das Recht des Dritten. Dies läßt sich nur dadurch erklären, daß das Gesetz, den Anforderungen des Verkehrs stattgebend, das Ergebnis einer langen Rechtsentwicklung dahin festgestellt hat, daß ein unmittelbarer Rechtserwerb für den Dritten möglich ist.[12]) Es bedeutet dies eine Ausnahme von dem aus dem römischen Recht beibehaltenen und im § 305 ausgesprochenen Grundsatze, daß der Erwerb von Rechten nur durch Vertrag zwischen zwei Personen möglich ist. Die Bedeutung der Versprechen der Leistung an Dritte mit Recht des Gläubigers liegt in der Erweiterung der Vertragsfreiheit,[13]) oder wie sich Endemann[14]) ausdrückt: „Der Gesetzgeber hat die Macht, die rechtsgeschäftlichen Machtbefugnisse zu erweitern." Alle anderen Erklärungsversuche scheitern an Widersprüchen mit dem Gesetze, welche sich aus den Folgerungen der Konstruktion ergeben. Hellwig[15]) erklärt das Entstehen des

---

[10]) Oertmann S. 211; Planck, 4. Aufl. S. 416; Cosack S. 400; Enneccerus S. 84.

[11]) Planck, 4. Aufl. S. 416.

[12]) Mot. II S. 265.

[13]) Matthiaß S. 217.

[14]) S. 716.

[15]) S. 255.

Rechts des Dritten aus einem Nebenvertrage, der dem Hauptvertrage hinzugefügt ist und der den Inhalt des Hauptvertrages insoweit verändert, daß die Leistung an den Dritten erfolgt. Kuhlenbeck[16]) dagegen ist der Ansicht, es liege ein einheitlicher Vertrag und eine einheitliche Obligation vor mit mehreren Subjekten nach der aktiven Seite, also ein dem aktiven Gesamtschuldverhältnis ähnliches Verhältnis, das er als aktive Solidarität im Sinne von Jhering[17]) bezeichnen möchte.[18])

b) Tatbestand.

Wann ein Versprechen der Leistung an Dritte mit Recht und ohne Recht des Dritten vorliegt, ergibt sich aus dem Tatbestande des Einzelfalles. Da in den meisten Fällen die Parteien eine ausdrückliche Bestimmung in dieser Beziehung nicht treffen, ist es schwierig, den Willen der Parteien nachträglich festzustellen. Haben die Parteien überhaupt keinen festbestimmten Willen gehabt, so ist zu erforschen, welchen Willen die Parteien gehabt hätten, wenn sie die juristische Natur und Eigenart der Versprechen der Leistung an Dritte mit und ohne Recht des Dritten gekannt und die Frage nach der Berechtigung des Dritten sich vorgelegt hätten. Der hypothetische Wille tritt an die Stelle des wirklichen Parteiwillens.[19]) Das Gesetz hilft uns bei dem Versprechen der Leistung an Dritte im engeren Sinne nicht durch Aufstellung einer für den Zweifelsfall geltenden Vermutung, wie bei der Erfüllungsübernahme, sondern weist, über die allgemeinen Auslegungsvorschriften hinausgehend, ergänzend darauf hin,[20]) daß die Umstände, insbesondere der Zweck des Vertrages im einzelnen Falle für die Feststellung eines Rechts des Gläubigers maßgebend sein werden (§ 328 Abs. 2).[21]) „Damit ist aber nicht der schwer zu

---

16) Staudinger S. 296.
17) Iherings Jahrb. 24. 143.
18) vgl. unten S. 30.
19) Staudinger S. 299; Hellwig S. 149; Oertmann, DJZ 05 S. 1079.
20) Staudinger S. 291.
21) Mot. II S. 269.

ermittelnde und oft zweideutige konkrete Vertragszweck gemeint, es kommt auf den typischen, mit derartigen Schuldverhältnissen regelmäßig verfolgten Zweck an." [22]) Allerdings sind in den §§ 330, 331 Verträge behandelt, wonach im Zweifel dem Dritten ein Recht zustehen soll. Die Gemeinsamkeit der Fälle verleitet dazu, bei einem Versprechen der Leistung an Dritte, welches für den Dritten eine unentgeltliche Zuwendung bedeutet, dem Dritten allgemein ein unmittelbares Recht zuzubilligen. [23]) Gerade weil das Gesetz einige unentgeltliche Zuwendungen an den Dritten herausgegriffen und für diese eine Vermutung in bezug auf ein Recht des Dritten aufgestellt hat, möchten wir annehmen, daß das Gesetz mit Regelung dieser einzelnen Fälle keine allgemeine Vermutung aufstellen wollte. Es kommen vielmehr lediglich die im § 328 Abs. 2 angegebenen Richtlinien auch für die unentgeltlichen Zuwendungen in Betracht.[24]) Denn der Dritte, dem eine unentgeltliche Zuwendung seitens des Versprechensempfängers gemacht werden soll, hat meistens ein besonderes Interesse an dem zu seinen Gunsten abgegebenen Versprechen. Weil der Dritte in seinem eigenen Interesse von den Parteien in den Vertrag einbezogen ist, deshalb wird ihm meist ein unmittelbares Recht zuzuerkennen sein. Ein Vertrag zugunsten des Dritten wird ferner vorzugsweise im Interesse des Dritten liegen und somit als ein Versprechen der Leistung mit Recht des Dritten erscheinen, wenn der Dritte bereits Gläubiger des Versprechensempfängers ist. Dieses ist besonders dann der Fall, wenn das Versprechen zugunsten des Dritten im Rahmen eines gegenseitigen Vertrages zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger abgegeben wird. Denn das Interesse, das der Gläubiger des Versprechensempfängers an dem zu seinen Gunsten gegebenen Versprechen hat, wird, von Ausnahmen abgesehen, größer sein, als das Interesse, das der Versprechensempfänger an der Leistung an

---

[22]) Oertmann S. 211.

[23]) Hellwig S. 158.

[24]) Oertmann S. 211; Planck, 4. Aufl. S. 417; Staudinger S. 299; Cosack S. 397; Enneccerus S. 85.

seinen Gläubiger hat. Das überwiegende Interesse des Dritten entscheidet unseres Erachtens, wenn er einmal von den Parteien in ihren Vertrag einbezogen ist, für ein Recht des Gläubigers. Der Versprechensempfänger will eben mit der zu erwartenden Leistung aus dem gegenseitigen Vertrage nichts mehr zu tun haben; der Versprechende soll unmittelbar an den Dritten leisten, dieser soll daher auch in der Lage sein, die dem Versprechensempfänger geschuldete Leistung selbst einzuziehen, um sie als Erfüllung der ihm von dem Versprechensempfänger zu machenden Leistung zu verwerten.

Dagegen ist das Interesse des Versprechensempfängers an dem Versprechen der Leistung an Dritte das größere, wenn der Versprechende mit seinem Versprechen dem Versprechensempfänger eine unentgeltliche Zuwendung machen will. Ein unmittelbares Recht dürfte in diesem Falle dem Dritten nicht zuzubilligen sein.

Es bleibt der Tatbestand, daß Dritter und Versprechensempfänger unter Berücksichtigung der Umstände ein gleiches Interesse an dem Versprechen der Leistung an Dritte haben, und ein Wille der Parteien bezüglich der unmittelbaren Berechtigung des Dritten in keiner Weise festzustellen ist. Wir möchten in diesem Falle dem Dritten kein Recht zuerkennen, denn ein selbständiges Gläubigerrecht würde dem Dritten eine Verbesserung seiner Gläubigerstellung verschaffen, die aus seinem Rechtsverhältnis zu dem Versprechensempfänger nicht zu rechtfertigen ist. Ist der Dritte in den Vertrag einbezogen, und liegt dieses im beiderseitigen gleichwertigen Interesse, so bedeutet dies schon an und für sich einen Vorteil für den Dritten. Ihm darüber hinaus einen Zuwachs an Gläubigerrechten zu gewähren, liegt kein Anlaß vor, zumal wenn die Parteien, die allein eine derartige Verfügung treffen können, sich nicht zweifelsfrei äußern.

Das Interesse, das der Versprechende unter Umständen an einer Leistung an den Dritten hat, ist zwar wesentlich dafür, daß er vom Versprechensempfänger zu erlangen sucht, an den Dritten leisten zu dürfen und zu müssen, daß er

also einen Vertrag auf Leistung an den Dritten mit dem Versprechensempfänger zu schließen strebt, nicht aber für die Frage, ob dem Dritten ein unmittelbares Recht zusteht oder nicht. Denn der Vorteil des Versprechenden an einem Versprechen der Leistung an Dritte beschränkt sich auf das Recht, an den Dritten leisten zu dürfen, ein Interesse an einem unmittelbaren Recht des Dritten geht ihm ab und kann daher nicht für die Frage herangezogen werden, ob der Dritte unmittelbar berechtigt ist oder nicht.

Der Tatbestand eines Vertrages, ein Versprechen der Leistung an Dritte enthaltend, ist im übrigen äußerst einfach. Es genügt zu einem vollgültigen Vertrage lediglich die formlose Willensübereinstimmung der Parteien.[25]) Allerdings schweigt das Gesetz über die Form dieser Verträge.[26]) Ein Versprechen der Leistung an Dritte ist ein Versprechen, wonach jemand verspricht, die ihm obliegende Leistung nicht an den Vertragsgegner, sondern an einen Dritten zu bewirken. Das Schweigen des Gesetzes erklärt sich sehr wohl daraus, daß es keine andere Form verlangt, wie für die Versprechen, durch die sich jemand verpflichtet, eine Leistung an den Versprechensempfänger, d. i. an den Vertragsgegner selbst, zu bewirken. Die Form der Versprechen der Leistung an Dritte ist also die gleiche wie bei dem zu eigenen Gunsten stipulierten Versprechen. Das Versprechen der Leistung an Dritte ist, dem Grundsatz der Formlosigkeit der Verträge im BGB. entsprechend, an sich formlos. Bedarf jedoch ein Vertrag nach dem zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger bestehenden Rechtsverhältnis einer besonderen Form, so ist diese auch für das Versprechen der Leistung an Dritte maßgebend.[27]) Dagegen bleibt der Grund, weshalb die Leistung an den Dritten

---

[25]) Prot. I S. 769.

[26]) Mot. II S. 270.

[27]) Planck, 4. Aufl. S. 420 („nach dem Inhalt des Vertrages im Deckungsverhältnis"); Oertmann S. 210; Staudinger S. 298; Cosack S. 398; Hellwig S. 68.

erfolgt, also das Rechtsverhältnis zwischen Versprechensempfänger und Drittem, für die Formfrage in jedem Falle unberücksichtigt; denn dieses Rechtsverhältnis bietet zwar das Motiv zum Vertrage der Leistung an den Dritten, hat aber mit dem Versprechen selbst juristisch nichts zu tun. Falls somit der Versprechensempfänger einem Dritten eine Schenkung zuwenden will und dies in der Weise bewerkstelligt, daß er sich von seinem Schuldner versprechen läßt, daß dieser seine Schuldleistung an den Dritten bewirkt, so bedarf es für dieses Versprechen keiner Form. Denn der Versprechende gibt kein Schenkungsversprechen ab, nur Schenkungsversprechen aber sind nach § 518 Abs. 1 Satz 1 einer besonderen Form bedürftig.[28]) Anderseits bedarf auch das Schenkungsversprechen des Versprechensempfängers in diesem Falle keiner Form mehr, da es mit Erwerb des Rechts des Dritten vollzogen, ein etwaiger Mangel der Form des Schenkungsversprechens des Versprechensempfängers somit geheilt ist (§ 518 Abs. 2).[29])

Im Gegensatz hierzu bedarf dasjenige Versprechen der Leistung an Dritte der Form des § 518 Abs. 1 Satz 1, welches der Versprechende dem Versprechensempfänger abgibt, um diesem dadurch eine Schenkung zukommen zu lassen, vorausgesetzt, daß das Versprechen der Leistung an Dritte nicht eine nachträgliche Modifikation des in formgültiger Weise abgegebenen früheren Schenkungsversprechens ist.[30])

Zum gültigen Zustandekommen des Versprechens der Leistung an Dritte bedarf es nur dieses Tatbestandes. Soll dem Dritten ein Recht erwachsen, so ist eine Handlung seitens des Dritten hierzu nicht erforderlich. Die Parteien brauchen dem Dritten keine Mitteilung zu machen, seine Zustimmung oder Beitrittserklärung ist für den Erwerb des Rechts bedeutungslos.

---

[28]) Hellwig S. 68.

[29]) Planck, 4. Aufl. S. 413/4.

[30]) vgl. unten S. 33 ff.

Ja sogar ohne Kenntnis von dem Vertrage erfährt der Gläubiger einen Zuwachs seiner Gläubigerrechte.[31])

c) Wirkungen.

Das abgegebene Versprechen der Leistung an Dritte hat zur Folge, daß der Versprechende nunmehr verpflichtet ist, die ihm obliegende Leistung an eine andere Stelle zu bewirken. Bei Versprechen der Leistung an Dritte ohne Recht des Dritten bleibt der bisherige Gläubiger uneingeschränkt in dieser Gläubigerstellung; bei Versprechen der Leistung an Dritte mit Recht des Gläubigers unterliegt es der Parteivereinbarung des Einzelfalles, ob der Dritte neben dem Versprechensempfänger berechtigt sein soll oder allein (§ 335). Im ersten Falle liegt ein der Gesamtgläubigerschaft ähnliches Verhältnis vor. Der Dritte sowohl wie der Versprechensempfänger sind berechtigt, dieselbe Leistung von dem Versprechenden, aber im ganzen nur einmal, zu verlangen; der Grund der Verpflichtung ist ebenfalls für beide Schulden der gleiche. Ein wirkliches Gesamtgläubigerverhältnis[32]) liegt jedoch deswegen nicht vor, weil der Versprechensempfänger nicht Leistung an sich verlangen kann, sondern der Versprechende nur zur Leistung an den Versprechensempfänger verpflichtet und berechtigt ist.[33]) Die Leistung an den Versprechensempfänger würde den Versprechenden von seiner Verpflichtung gegenüber dem Dritten nicht befreien. Denn das Recht des Dritten, Leistung an sich zu fordern, kann, wenn es einmal entstanden ist, nicht ohne seine Mitwirkung wieder verloren gehen (§ 328 Abs. 2 a. E.). Annahme der Leistung und ebenso Erlaß der Schuld seitens des Versprechensempfängers würden Verfügungen von Nichtberechtigten sein, welche nach § 185 unwirksam sind.[34])

[31]) Dernburg S. 282; Enneccerus S. 84.

[32]) Hellwig S. 311.

[33]) Oertmann S. 219; Planck, 4. Aufl. S. 432; RGRK S. 362; Staudinger S. 296; Endemann S. 720; Enneccerus S. 88; Dernburg BR. S. 288; Stammler S. 171.

[34]) Oertmann S. 219; Planck, 4. Aufl. S. 438; Staudinger S. 300; Enneccerus S. 88; a. A.: Hellwig S. 320.

Der Versprechende ist verpflichtet, an den Dritten zu leisten. Für ihn ist allein sein Rechtsverhältnis zu dem Versprechensempfänger maßgebend. Er leistet also an den Dritten, um sich zu befreien,[35]) nicht aber, um das Rechtsverhältnis zwischen Versprechensempfänger und Dritten zu lösen; nur die Leistung an den Dritten befreit den Versprechenden von seiner Schuld gegenüber dem Versprechensempfänger, und nur dadurch, daß er an den Dritten die ihm obliegende Leistung bewirkt, erfüllt er seine Verpflichtung aus dem Vertrage.[36]) Die Leistung an den Dritten muß im Rechtssinn als Leistung an den Versprechensempfänger erscheinen.[37]) Es bedarf zur Erklärung dieser Wirkung nicht der Konstruktion der Bevollmächtigung des Dritten seitens des Versprechensempfängers, für ihn die Leistung anzunehmen.[38]) Denn Inhalt der Verpflichtung des Versprechenden ist Leistung an den Dritten, die Bewirkung der so geschuldeten Leistung befreit den Schuldner (§ 362). Das Rechtsverhältnis zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten ist für den Versprechenden völlig unbeachtlich.[39]) Der Versprechende ist auch nicht berechtigt, die dem Versprechensempfänger gegenüber dem Dritten obliegende Leistung zu bewirken, um im Namen des Versprechensempfängers als dessen Vertreter Befreiung desselben herbeizuführen. Eine derartige Erfüllung würde nicht die vertragsmäßige sein und den Versprechenden befreien.[40]) Allerdings wird der Versprechende mit Bewirkung seiner Leistung auch die Schuld des Versprechensempfängers gegenüber dem Dritten tatsächlich erfüllen. Diese Folge tritt aber erst mittelbar ein insofern, als die an den Dritten erfolgte Leistung nach dem

---

[35]) Hellwig S. 130.

[36]) Hellwig S. 194.

[37]) Oertmann S. 209.

[38]) Hellwig S. 93.

[39]) Oertmann S. 209/10; Planck. 4. Aufl. S. 410; Enneccerus S. 84; Hellwig S. 140, 130, 194; Reichel S. 150.

[40]) Planck, 4. Aufl. S. 419: Staudinger S. 296; Hellwig S. 194.

zwischen dem Dritten und dem Versprechensempfänger bestehenden Rechtsverhältnis für den Dritten als die geschuldete Leistung vom Versprechensempfänger bestimmt und von dem Dritten als die geschuldete Leistung angenommen wird. Es muß also hierüber Willenseinigung zwischen Drittem und Versprechensempfänger erzielt sein, wobei sich dieser des Versprechenden als Vertreter bedienen kann.[41]) Erst hierdurch wird der von den Parteien mit Abschluß des Vertrages über Versprechen der Leistung an Dritte ins Auge gefaßte Zweck erreicht; durch eine Leistung werden zwei Verpflichtungen erfüllt: die des Versprechenden gegenüber dem Versprechensempfänger direkt, die des Versprechensempfängers gegenüber dem Dritten indirekt.[42])

Das abgegebene Versprechen der Leistung an Dritte mit Recht des Dritten verschafft dem Versprechenden einen neuen Gläubiger, der die dem Versprechensempfänger geschuldete Leistung an sich zu fordern hat. Dadurch darf natürlich die Rechtsstellung des Versprechenden nicht verschlechtert werden; der Gläubiger kann daher nur die Leistung fordern, welche der Versprechende dem Versprechensempfänger wirklich schuldet. Besteht also diese Schuld überhaupt nicht oder nur im geringeren Umfange, so hat dies der Dritte gegen sich gelten zu lassen. Denn durch das Versprechen der Leistung an Dritte wird zwischen Versprechendem und Drittem keine andere Beziehung begründet, als daß dieser, falls er ein Recht erhält, die dem Versprechensempfänger gegenüber geschuldete Leistung vom Versprechenden unmittelbar verlangen kann. Das Recht des Dritten beruht auf dem zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger bestehenden Rechtsverhältnis, auf dem zwischen diesen Personen geschlossenen Vertrage. Ist dieser Vertrag nichtig, so ist das durch das Versprechen der Leistung an Dritte erworbene Recht des Dritten ebenfalls nichtig. Der Dritte hat dasselbe Recht wie der Versprechensempfänger, nicht

---

[41]) vgl. Hellwig S. 130 ff., 145.

[42]) Hellwig S. 130 ff., 145.

etwa ein besseres.[43]) Diesen Grundsatz bestätigt das Gesetz im § 334: „Einwendungen aus dem Vertrage stehen dem Versprechenden auch gegenüber dem Dritten zu."

Ein Schenkungsversprechen bedarf nach § 518 Abs. 1 Satz 1 der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Ein Versprechen, welches dieser Form ermangelt, ist nach § 125 nichtig. Hierauf kann sich der Versprechende auch dem Dritten gegenüber berufen, der dem Versprechensempfänger schenkweise ohne Beobachtung der Formschrift des § 518 Abs. 1 Satz 1 eine Leistung an einen Dritten verspricht, obwohl er dem Dritten nichts zu schenken verspricht.[44]) Denn der Versprechende kann dem Dritten alle Einwendungen entgegenhalten, die auf dem Vertrage zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger begründet sind. Dazu gehört auch der Einwand daß der Vertrag wegen Formmangels nichtig ist.[45]) Durch den Vertrag sollte nach dem Willen der Parteien dem Dritten das Recht erwachsen, die Schenkleistung von dem Schenker zu verlangen. Die versprochene Schenkleistung sollte nur insofern einen besonderen Inhalt erhalten, als sie zu Händen des Dritten erfolgte. Ist ein Anspruch auf die Schenkleistung wegen Formmangels nicht entstanden, so kann auch der Dritte einen solchen Anspruch nicht erwerben, obwohl er nach dem Willen der Parteien ein selbständiges Recht haben sollte. Denn sein Recht beruht auf einem nichtigen Vertrage, und aus einem solchen ist kein Anspruch möglich.

Nach § 518 Abs. 2 wird der Mangel der Form eines Schenkungsversprechens durch die Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt. Man wäre versucht anzunehmen, dadurch, daß der Dritte ein selbständiges Recht auf die Schenkleistung erworben habe, sei das dem Versprechensempfänger abgegebene Schenkungsversprechen bereits erfüllt, die Formnichtigkeit könne sonach nicht mehr geltend gemacht

---

[43]) Oertmann S. 218; Planck, 4. Aufl. S. 414; RGRK S. 362; Staudinger S. 296; Enneccerus S. 88; Hellwig S. 269.

[44]) Oertmann S. 210; Staudinger S. 299.

[45]) Oertmann S. 218; Planck, 4. Aufl. S. 431; Staudinger S. 309.

werden. Diese Ansicht ist jedoch verfehlt. Ein Schenkungsversprechen ist die vertragsmäßige Begründung einer Schuld des Schenkers an den Beschenkten, Inhalt der Verpflichtung des Schenkers ist, falls er außerdem ein Versprechen der Leistung an Dritte abgibt, Leistung der Schenkungsschuld an den Dritten. Mit Begründung dieses Schuldverhältnisses ist das Vermögen des Schenkers durch Vermehrung seines Passivvermögens vermindert, das des Beschenkten durch den in seinem Aktivvermögen befindlichen Anspruch vermehrt. Um den gleichen Anspruch ist das Vermögen des Dritten vermehrt. Die Begründung eines solchen Forderungsrechts ist an sich bereits eine vollzogene Bereicherung des Beschenkten.[46]) Das Gesetz erblickt jedoch in der Begründung eines Forderungsrechts des Beschenkten gegen den Schenker noch keine das Vermögen tatsächlich vermehrende und vermindernde Zuwendung. Nicht das Leistungsversprechen ist die Zuwendung, sondern die Leistung, durch welche der Beschenkte den „materiellen Effekt der Schenkung" unmittelbar in sein Vermögen erlangt hat.[47]) Die Zuwendung ist vielmehr erst vollzogen, wenn der Schenker über den Leistungsgegenstand verfügt, und der Beschenkte ihn realiter seinem Vermögen einverleibt hat.[48]) Jedes schenkweise gegebene Versprechen der Leistung, also jede Verpflichtung zu einer Leistung bedarf zu seiner Gültigkeit der Form; erst die Bewirkung der Leistung, also die dingliche Verfügung über den Leistungsgegenstand, heilt den Mangel der Form. Der Erwerb des Rechts des Dritten ist nicht eine durch eine Verfügung, sondern eine durch eine obligatorische Verpflichtung des Schenkers gegenüber dem Beschenkten erlangte Vermehrung seines Vermögens. Der Versprechende verpflichtet sich erst zu einer Leistung, leistet aber noch nicht. Aus diesem Grunde wird das Schenkungsversprechen durch Hinzufügung eines Versprechens der Leistung an Dritte mit Recht des Dritten noch

---

[46]) Oppenheim S. 30.

[47]) Oertmann S. 512.

[48]) Cosack S. 575; RG 53, 296.

nicht zu einer vollzogenen Schenkung, sondern bleibt ein Schenkungsversprechen, das zu seiner Gültigkeit der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf.

---

2. Erfüllungsübernahme.

Die im III. Titel des II. Abschnitts des II. Buches des BGB. geregelten Versprechen der Leistung an einen Dritten umfassen außer dem Versprechen der Leistung an Dritte im engeren Sinne auch die Verträge, in denen jemand verspricht, die dem Versprechensempfänger einem Dritten gegenüber obliegende Leistung an den Dritten zu bewirken.[49]) Dieser Vertrag wurde zuerst von Regelsberger als „Erfüllungsübernahme" bezeichnet. Im I. Entwurf § 318 Abs. 1 Satz 1 hieß es ebenfalls: „Verpflichtet sich der Dritte dem Schuldner, die Leistung an den Gläubiger zu bewirken (Erfüllungsübernahme) . . ." Der § 329 nimmt diese Bezeichnung zwar nicht auf, doch ist der Name Erfüllungsübernahme für derartige Verträge in der Literatur beibehalten. Einzelne Schriftsteller[50]) schlagen nun vor, den Vertrag zutreffender „Befreiungsübernahme" zu nennen, denn der Versprechende sei gar nicht verpflichtet, die eigentliche Leistung an den Dritten zu bewirken, sondern er verspreche, den Versprechensempfänger von seiner Schuld zu befreien.[51]) Die Vertreter dieser Auffassung halten indessen unseres Erachtens zwei verschiedene Verträge nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit auseinander.

Der Ausdruck in § 329 „den Gläubiger zu befriedigen" ist ebenso wie die in § 415 Abs. 3 Satz 1 gebrauchte Wendung „den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen" eine Bezeichnung, die zweierlei Bedeutung hat: Einmal heißt es, die dem Dritten

---

[49]) vgl. oben S. 20/1.

[50]) v. Blume, in Iherings Jahrb. 40, 111; Reichel S. 149.

[51]) Planck, 4. Aufl. S. 421; Cosack S. 466; Enneccerus S. 223; Hellwig S. 189, 191; Knoke S. 460; Reichel S. 149, 153; Wolff S. 54.

geschuldete Leistung rechtzeitig an diesen bewirken,[52]) sodann bedeutet es, da die Befriedigung des Dritten die Befreiung des Schuldners notwendig in sich schließt (§ 362), den Schuldner rechtzeitig von seiner Schuld befreien. Die Bewirkung der Schuldleistung des Versprechensempfängers ist somit in dem einen Fall der Gegenstand der Verpflichtung des Versprechenden, in dem anderen Falle nur ein Mittel, sich dieser Verpflichtung zu entledigen.[53])

§ 329 gibt nun die für den Zweifelsfall gültige Vermutung, daß der Dritte kein Recht haben soll, die Leistung von dem Versprechenden zu verlangen. Das bedeutet, daß der Dritte kein Interesse an einem solchen Recht haben kann, und ihm aus diesem Grunde ein solches nicht zuzuwenden ist. Dem Gläubiger liegt an der Befreiung seines Schuldners unmittelbar nichts, wenn ihm auch das Interesse an der Bewirkung der ihm geschuldeten Leistung gewiß nicht abzusprechen ist.[54]) Denn „es ist juristisch undenkbar, daß der Drittgläubiger verlangen könnte, daß der Schuldner befreit wird; für ihn kommt nur in Frage, daß ihm das geleistet wird, was er zu fordern hat, oder daß ihm dieses durch ein Erfüllungssurrogat zuteil wird".[55]) Wenn somit das Gesetz in § 329 eine Vermutung gegen ein Recht des Dritten ausspricht, so hat es damit die Befreiungsübernahme im Auge, an der der Dritte nicht interessiert ist. Der im § 329 geregelte Fall ist also tatsächlich eine Befreiungsübernahme, und die oben erwähnten Schriftsteller haben Recht, den § 329 insofern als Befreiungsübernahme zu bezeichnen. Diese Bezeichnung hat den Vorteil, daß sie den Gegenstand der geschuldeten Leistung deutlich erkennen läßt, was weder bei der in der Literatur üblichen

---

[52]) vgl. Wortlaut des § 329 der II. Komm.: „Verpflichtet ein Dritter sich dem Schuldner gegenüber zur Bewirkung der Leistung an den Gläubiger" . . .

[53]) Planck, 4. Aufl. S. 422; Enneccerus S. 223; Hellwig S. 191; Reichel S. 153.

[54]) Reichel S. 153/54.

[55]) Hellwig S. 191/92.

Benennung „Erfüllungsübernahme" noch bei dem vom Gesetz gebrauchten Ausdruck „Befriedigung des Gläubigers" der Fall ist.

Die Vermutung gegen ein Recht des Dritten gilt nach § 329 nur „im Zweifel". Daraus, daß das Gesetz ein Recht des Gläubigers zuläßt, ergibt sich, daß die Befreiungsübernahme nicht die einzige Form der Erfüllungsübernahme ist. Haben die Parteien dem Dritten zweifellos ein Recht zuerkannt, so kann dies nur die Bedeutung haben, daß der Dritte ein wirklich brauchbares Recht haben soll, an welchem er Interesse hat. Ein solches Interesse hat der Dritte, wenn der Versprechende sich verpflichtet, die dem Versprechensempfänger obliegende Leistung an den Dritten zu bewirken. Wenn also jemand verspricht, den Gläubiger eines anderen zu befriedigen, und dem anderen das Recht zugewandt wird, die Leistung von dem Versprechenden zu verlangen, so handelt es sich in diesem Falle um ein Versprechen, die dem Versprechensempfänger obliegende Leistung an den Dritten zu bewirken, nicht aber um ein Versprechen, den Versprechensempfänger von seiner Schuld zu befreien. Diese Art der Erfüllungsübernahme — Erfüllungsübernahme im engeren Sinne — oder, wie wir sie nennen möchten, Leistungsübernahme — und die Befreiungsübernahme sind Gegensätze, die eine ist stets mit Recht des Gläubigers, die andere ohne ein solches anzunehmen. Es ist also nicht richtig, zu sagen, die Erfüllungsübernahme erzeuge nur die Verpflichtung, den Versprechensempfänger zu befreien; ebenso ist es unrichtig, unter Erfüllungsübernahme nur die Übernahme der Verpflichtung zu verstehen, die Leistung an den Dritten rechtzeitig zu bewirken.[56]) Beide Verträge sind zulässig, beide Verträge sind als Erfüllungsübernahme zu bezeichnen.

Es ist zuzugeben, daß es wirtschaftlich auf dasselbe herauskommt, ob sich jemand verpflichtet, eine geschuldete Leistung zu

[56]) Staudinger S. 301.

bewirken, was die Befreiung des Schuldners mittelbar herbeiführt, oder ob jemand verspricht, den anderen zu befreien, was tatsächlich — von Ausnahmen wie z. B. schenkweisem Erlaß abgesehen — nur dadurch erreicht werden kann, daß der Versprechende dem Gläubiger eine entsprechende Leistung macht.[57]) In beiden Fällen hat der Versprechende so zu handeln, daß der Versprechensempfänger wegen seiner Schuld nicht in Anspruch genommen wird, er hat also rechtzeitig bei Fälligkeit dem Dritten einen Gegenwert zuzuwenden, der diesen abhält, noch gegen den Versprechensempfänger vorzugehen.

Daß juristisch „Befreiung des Versprechensempfängers" und „Vollziehung der dem Versprechensempfänger obliegenden Leistung" verschiedene Begriffe sind, dürfte wohl nicht bestritten werden. Die praktische Bedeutung des Unterschiedes tritt bei mangelhaft gefaßtem Klageantrage hervor. Die Klageschrift muß den „bestimmten Antrag" enthalten.[58]) Ist „Befreiung" des Versprechensempfängers beantragt, und stellt sich heraus, daß „Leistung an den Dritten" der Gegenstand der Verpflichtung ist, so muß die Klage abgewiesen werden. (ZPO. § 308), wenn der Klageantrag nicht geändert wird. Und dies ist laut ZPO. § 264 nur ausnahmsweise gestattet.

a) Juristische Konstruktion.

Es erhebt sich gleichzeitig die Frage, ob die Befreiungsübernahme überhaupt noch als ein Versprechen der Leistung an Dritte angesehen werden kann und nicht vielmehr eine Stipulation zu alleinigen Gunsten des Versprechensempfängers darstellt. Denn eine Leistung an den Dritten wird nicht versprochen und geschuldet, sondern Befreiung des Versprechensempfängers. Dieser Behauptung scheint entgegenzustehen, daß die Befreiungsübernahme unter dem Titel Versprechen der Leistung an einen Dritten erwähnt wird. Der

---

[57]) Planck, 4. Aufl. S. 422.

[58]) ZPO. § 253, Abs. 2, Nr. 2.

§ 329 stellt aber nur eine Vermutung für einen Zweifelsfall auf und hat nicht die Bedeutung, einen Vertrag nach seiner juristischen Konstruktion zu erklären. Der äußerliche Umstand der Stellung des Paragraphen dürfte für die Unterordnung unter bestimmte Vertragsarten nicht maßgebend sein. Die Befreiungsübernahme ist tatsächlich kein Versprechen der Leistung an Dritte; denn es wird nur dem Versprechensempfänger eine Leistung versprochen, nicht aber dem Dritten. Die Leistung besteht in der Befreiung. Der Vertrag, eine Befreiungsübernahme enthaltend, bietet also keinerlei Besonderheit in juristischer Beziehung. Er ist ein Vertrag wie jeder andere Vertrag, der eine Leistung an den Vertragsgegner zum Gegenstande hat. Der Dritte hat mit der Befreiungsübernahme an sich nichts zu tun. „Er ist nicht Empfänger der aus dem Übernahmevertrage geschuldeten Leistung, er kommt nur in Betracht als die Person, welcher gegenüber eine andere als die dem Stipulanten geschuldete Leistung vorzunehmen ist.“ [59])

Die juristische Konstruktion der Leistungsübernahme ergibt sich aus dem oben über die Versprechen der Leistung an Dritte im engeren Sinne gemachten Ausführungen.

b) Tatbestand.

Aus dem Tatbestande des Vertrages ist nach allgemeinen Auslegungsregeln zu entnehmen, ob eine Leistungsübernahme oder eine Befreiungsübernahme versprochen ist. [60]) Läßt sich die Entscheidung nicht mit voller Sicherheit fällen, so ist nach der im § 329 für den Zweifelsfall aufgestellten Vermutung eine Befreiungsübernahme anzunehmen. Die Befreiungsübernahme ist kein Versprechen der Leistung an Dritte, geschweige denn ein Versprechen der Leistung an Dritte mit Recht des Dritten. Die Erfüllungsübernahme im engeren Sinne, d. i. die Leistungsübernahme, ist dagegen ein Versprechen der Leistung

---

[59]) Hellwig S. 191.

[60]) Planck, 4. Aufl. S. 422.

an Dritte und zwar mit Recht des Dritten. Aus der Leistungsübernahme als solcher erwächst dem Dritten unmittelbar das Recht, die Leistung von dem Versprechenden zu fordern.

Reichel hat den Satz aufgestellt,[61]) „daß das Versprechen an den Schuldner, dessen Gläubiger zu befriedigen (Erfüllungsübernahme), als solches dem Gläubiger niemals Rechte verleiht, und daß Folgerecht ein solcher Anspruch dem Gläubiger nur aus einem anderweiten Rechtsgrunde erwachsen kann. Dieser anderweite Grund aber ist . . . eine gegebenenfalls neben der Erfüllungsübernahme herlaufende vertragsmäßige Mitübernahme der Urschuld." Diese These läßt sich unseres Erachtens nur zum Teil aufrecht erhalten.

Handelt es sich um eine Befreiungsübernahme, so ist die These insoweit richtig, daß die Befreiungsübernahme als solche dem Dritten niemals ein Recht verleiht. Sollte der Dritte jedoch ein Recht haben, so ist dieses Recht auf einem Vertrage zwischen Versprechenden und Versprechensempfänger begründet, der neben der Befreiungsübernahme besteht. Es kann dies jeder Vertrag sein, welcher, zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger geschlossen, dem Dritten ein unmittelbares Recht verleiht, also sowohl ein Versprechen der Leistung an Dritte mit Recht des Dritten[62]) als auch eine kumulative Schuldübernahme.[63]) Hiermit steht der Wortlaut des § 329 „ohne die Schuld zu übernehmen" nicht im Widerspruch. Denn es handelt sich um zwei selbständige Verträge nebeneinander. In dem einen Vertrage wird die Befreiung versprochen, die Schuld wird nicht übernommen. Dies schließt aber die Möglichkeit nicht aus, daß in dem zweiten, besonderen Schuldübernahmevertrage trotzdem die Schuld übernommen wird. Der eine Vertrag soll nur das Innenverhältnis zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger regeln, der andere Vertrag begründet ein geordnetes Verhältnis nach außen zu dem am Vertragsschluß unmittelbar nicht beteiligten Dritten.

---

[61]) Reichel S. 156; Reichel in DJZ 1912, S. 1520.
[62]) Dannehl S. 36; Hellwig S. 199; Lippmann S. 36.
[63]) Reichel S. 156.

Ist jedoch eine Leistungsübernahme, die zweite Unterart der Erfüllungsübernahme, geschlossen, so erwächst aus dieser dem Dritten ein Recht. Ein zweiter Vertrag neben diesem Leistungsversprechen zur Begründung eines unmittelbaren Rechts des Dritten ist nicht anzunehmen. In bezug auf die Leistungsübernahme ist somit die Behauptung Reichels unseres Erachtens nicht aufrecht zu erhalten.

Zum Zustandekommen der Erfüllungsübernahme genügt ebenfalls, wie bei dem Versprechen der Leistung an Dritte im engeren Sinne lediglich die formlose Willenseinigung der Parteien, für eine etwaige Form — z. B. § 518 Abs. 1 Satz 1 — ist auch hier allein das Verhältnis des Versprechenden zu dem Versprechensempfänger maßgebend.[64]) Dies leuchtet bei der Befreiungsübernahme ohne weiteres ein, denn es handelt sich nur um die Beziehungen dieser beiden Personen, das Rechtsverhältnis zu dem Dritten kommt nur insoweit in Frage, als dadurch der Gegenstand der Verpflichtung des Versprechenden genauer bezeichnet wird. Bei der Leistungsübernahme bestimmt ebenfalls das Verhältnis zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger die Form des Vertrages, trotzdem es sich um Eingehung einer Verpflichtung handelt, den Schuldgegenstand einer anderen, fremden Schuld zu leisten. Auch hier dient das fremde Rechtsverhältnis lediglich zur Bezeichnung des Leistungsgegenstandes. Bei der Leistungsübernahme wird der Gegenstand der fremden Schuld ganz bestimmt als der Gegenstand der eigenen Schuld bezeichnet, bei der Befreiungsübernahme fehlt diese genaue Bestimmung. Eine andere Bedeutung hat das Einbeziehen des fremden Rechtsverhältnisses in den Vertrag zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger nicht, es wäre unverständlich, dieses fremde Rechtsverhältnis für die Formfrage heranzuziehen. Die Erfüllungsübernahme als Schenkung an den Versprechensempfänger bedarf somit der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (§ 518

---

64) Planck, 4. Aufl. S. 422, 3. Aufl. S. 298; Strohal S. 394; Windscheid-Kipp S. 405.

Abs. 1 Satz 1).[65]) Daß die Erfüllungsübernahme, welche im Rahmen eines gegenseitigen Vertrages zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger geschlossen wird, um eine Schenkung seitens des Versprechensempfängers an den Dritten zu bewirken, keiner Form bedarf, sollte von uns nicht bestritten werden.

c) Wirkungen.

Durch die Erfüllungsübernahme wird der Versprechende verpflichtet, die dem Versprechensempfänger obliegende Leistung an den Dritten zu bewirken bzw. den Versprechensempfänger von seiner Schuld zu befreien, kurz, den Gläubiger des Versprechensempfängers zu befriedigen. Der Versprechende hat somit in erster Linie die Schuld des Versprechensempfängers aufzuheben,[66]) dem Dritten gegenüber als Intervenient (§ 267) auftretend. Erst der Erfolg, den Dritten befriedigt zu haben, ist Erfüllung der eigenen Schuld des Versprechenden gegen den Versprechensempfänger, also Lösung des eigenen Schuldverhältnisses gegen den Versprechensempfänger. Der Versprechende hat dieses Erfolg erst in zweiter Linie ins Auge zu fassen. Durch ein und dasselbe Rechtsgeschäft sollen also zwei Verpflichtungen erfüllt werden.[67]) „Ein derartiger Doppelerfolg einer Zahlung ist nur denkbar in der Weise, daß der eine Erfolg der direkt, der andere der indirekt eintretende ist. Es ist juristisch undenkbar, daß dieselben 1000 zugleich direkt zur Tilgung der Darlehns- und Kaufgeldforderung gegeben werden und tilgend wirken."[68])

Hierin liegt der große Unterschied zwischen der Erfüllungsübernahme und dem Versprechen der Leistung an Dritte im engeren Sinne. Bei diesem erfüllt der Versprechende in erster Linie seine eigene Schuld, wodurch dann als Reflexwirkung die fremde Schuld des Versprechensempfängers getilgt wird.

---

[65]) Planck, 4. Aufl. S. 422.

[66]) Hellwig S. 192.

[67]) Staudinger S. 301/02; „Ideale Konkurrenz von Rechtsgeschäften".

[68]) Hellwig S. 192/93.

Bei jener befriedigt der Versprechende unmittelbar den fremden Gläubiger wegen einer fremden Schuld, wodurch dann mittelbar der Versprechende von seiner eigenen Verbindlichkeit befreit wird. Diese Unterscheidung erklärt eine Verschiedenheit der Einwendungen bei beiden Verträgen. Wer verspricht, seine Leistung statt an seinen Gegner, den Versprechensempfänger, direkt an den Dritten zu bewirken, hat die Einwendungen „aus dem Vertrage" auch gegenüber dem Dritten (§ 334), d. h. er hat alle Einwendungen gegen den Dritten, welche sich aus seinem Rechtsverhältnis zu dem Versprechensempfänger ergeben. Er hat aber auch nur diese Einwendungen, nicht auch die Einwendungen, welche in dem Rechtsverhältnis zwischen Drittem und Versprechensempfänger begründet sind; denn er tilgt seine Schuld, nicht die fremde Schuld. Anders ist die Rechtslage bei der Erfüllungsübernahme. Hier tilgt der Versprechende die fremde Schuld, also kann er die Einwendungen gegen die fremde Schuld vorbringen. Daneben stehen dem Erfüllungsübernehmer gegenüber dem Dritten die Einwendungen aus seinem Rechtsverhältnis mit dem Versprechensempfänger zu.[69]) Bezüglich der Leistungsübernahme ergibt sich dies unmittelbar aus § 334. Bezüglich der Befreiungsübernahme kann der Fall nicht praktisch werden, da der Dritte niemals das Recht hat, die Befreiung von dem Versprechenden zu verlangen.

Der erörterte Unterschied zwischen der Erfüllungsübernahme und dem Versprechen der Leistung an Dritte im engeren Sinne wird weiter praktisch, wenn eine der beiden Schulden nicht bestand und die Bereicherungsklage angestrengt wird. War bei dem Versprechen der Leistung an Dritte im engeren Sinne die Schuld des Versprechensempfängers nichtig, so hat nur dieser die condictio laut § 812 gegen den Dritten,[70]) nicht auch der Versprechende, der seine bestehende Verbindlichkeit nur in besonderer Weise erfüllte. Der Versprechende hat nicht

---

[69]) Kleinecke S. 16/17.

[70]) Enneccerus S. 89; Hellwig S. 132: Planck, 4. Aufl. S. 415.

ohne Grund geleistet; der Dritte ist nicht auf dessen Kosten bereichert. Bei der Erfüllungsübernahme dagegen hat der Versprechende die gleiche Klage gegen den Dritten;[71]) denn mit Leistung der dem Versprechensempfänger obliegenden Nichtschuld seitens des Versprechenden ist der Dritte bereichert. Die Bereicherung ist lediglich auf Kosten des leistenden Versprechenden erfolgt, sodaß nur er die Klage gegen den Versprechensempfänger hat. Ob nun der Versprechende oder der Versprechensempfänger in letzter Linie den Leistungsgegenstand zurück erhält, richtet sich nach dem zwischen diesen beiden Personen bestehenden Rechtsverhältnis. Hat der Versprechende die Erfüllungsübernahme versprochen, um damit seine Schuld gegenüber dem Versprechensempfänger zu tilgen, so ist es der Vorteil des Versprechenden, wenn die Schuld des Versprechensempfängers nicht bestand.[72]) Falls aber die Erfüllungsübernahme nur dann als Befriedigung des Versprechensempfängers angesehen werden soll, wenn die zu erfüllende Schuld wirklich in der vorausgesetzten Höhe bestand, so gebührt der Leistungsgegenstand dem Versprechensempfänger, der sie wiederum vom Versprechenden einfordern kann.

In dem anderen Falle jedoch, daß die Schuld des Versprechenden nicht bestand, steht diesem allerdings bei beiden Verträgen der Bereicherungsanspruch nur gegen den Versprechensempfänger zu,[73]) nicht auch gegen den Dritten, der bestimmungsgemäß die ihm gemachte Leistung zur Tilgung seiner Forderung gegen den Versprechensempfänger verwandt hat; der Dritte ist nicht bereichert, sondern allein der Versprechensempfänger, der mittelbar von seiner Schuld dem Dritten gegenüber befreit wurde.

---

[71]) Planck, 4. Aufl. S. 415.
[72]) Hellwig S. 190.
[73]) Hellwig S. 136; Planck, 4. Aufl. S. 415.

B. Schuldübernahme.

1. Nachübernahme.

a) Tatbestand und juristische Konstruktion.

Auf das Institut der Schuldübernahme übergehend, betrachten wir zunächst den Fall der privativen Schuldübernahme oder, wie sie kürzer genannt wird,[74]) der Nachübernahme. Das Wesen und die juristische Konstruktion der Nachübernahme läßt sich am leichtesten verstehen, wenn man das Zustandekommen des Vertrages kennt.

Zum Zustandekommen einer Schuldübernahme durch Vertrag mit dem Gläubiger verlangt das Gesetz laut § 414 lediglich Einigung der Parteien darüber, daß die fremde Schuld übernommen wird. Mit Abschluß des Vertrages ist die Schuldübernahme vollzogen. Für eine Schuldübernahme durch Vertrag mit dem Schuldner stellt das Gesetz in § 415 dagegen noch weitere Erfordernisse auf. Es genügt nicht, daß Urschuldner und Übernehmer einig sind, der Gläubiger muß vielmehr seine Genehmigung dazu erteilen; und ferner, diese Genehmigung kann erst dann erfolgen, wenn dem Gläubiger Mitteilung von dem Vertrage gemacht ist. Aus welchem Grunde die schuldnervertragliche Nachübernahme an so viel Voraussetzungen geknüpft ist, während die gläubigervertragliche Nachübernahme sich äußerst einfach gestaltet, soll im folgenden untersucht werden.

Urschuldner und Übernehmer vereinbaren die Schuldübernahme (§ 415); die Schuldübernahme ist ein Vertrag, kraft dessen der Übernehmer an die Stelle des Urschuldners tritt (§ 414). Das alte Schuldverhältnis wird also dahin abgeändert, daß der Urschuldner ausscheidet, und der Übernehmer als neuer Schuldner eintritt. Nun ist dem Gläubiger der eine Schuldner nicht ebenso genehm wie ein anderer. Der Urschuldner mag ein zahlungswilliger und zahlungsfähiger Mann sein, der Übernehmer genießt das Vertrauen des Gläubigers

---

[74]) Reichel S. 1.

nicht. Der Gläubiger hat sich den Urschuldner zum Schuldner ausgesucht aus Gründen, welche bei dem Übernehmer nicht vorliegen. Eine Vereinbarung, kraft deren dem Gläubiger ein neuer Schuldner aufgenötigt wird, greift somit empfindlich in dessen Vermögenssphäre ein,[75]) es ist aus wirtschaftlichen Gründen notwendig, daß der Gläubiger bei dieser Veränderung seiner Rechtslage zugezogen wird, daß er, wie das Gesetz sich ausdrückt, seine Genehmigung erteilt.[76])

Durch die Vereinbarung „tritt der Übernehmer an die Stelle des Urschuldners", durch den Vertrag wird die bezweckte Rechtsänderung, d. i. der Schuldnerwechsel unmittelbar herbeigeführt. Es wird nicht etwa erst ein neues Schuldverhältnis zwischen Übernehmer und Gläubiger begründet durch Eingehung einer Verpflichtung seitens des Übernehmers,[77]) sondern das bestehende Urschuldverhältnis zwischen Urschuldner und Gläubiger wird auf der Schuldnerseite in der Weise verändert, daß der Übernehmer an die Stelle des Urschuldners tritt. Die Vereinbarung hat den Schuldnerwechsel unmittelbar zur Folge. Sie enthält somit eine Verfügung.[78]) Zu einer derartigen Verfügung über das Forderungsrecht des Gläubigers gegen den Urschuldner sind Übernehmer und Urschuldner nicht befugt. Ihre Verfügung ist eine Verfügung von Nichtberechtigten. Die durch eine solche Verfügung erstrebte Rechtsänderung tritt nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen erst ein, wenn der berechtigte Gläubiger ihre Verfügung genehmigt. Wirtschaftliche und juristische Gründe sprechen sonach für eine Mitwirkung des Gläubigers bei der schuldnervertraglichen Nachübernahme und rechtfertigen die Vorschrift des § 415.

---

[75]) v Blume, in Iherings Jahrb. 39, 400; Mot. II, 143.

[76]) Staudinger S. 482; Strohal S. 309.

[77]) Sohm, S. 25.

[78]) Oertmann S. 335; Planck, 3. Aufl. S. 293; Staudinger S. 488; Endemann S. 885; Enneccerus S. 224; Matthiaß S. 414; Windscheid-Kipp S. 400; Reichel S. 188; Westerkamp S. 216; Gürgens, Regelsberger, Unger u. a.

Die erforderliche Genehmigung des § 415 ist juristisch die gleiche wie die nach § 185 verlangte. In beiden Fällen ist die Verfügung zwar gültig, ihre Wirksamkeit ist aber hinausgeschoben, bis der berechtigte Gläubiger seine Genehmigung erteilt hat. Insofern ist die schuldnervertragliche Nachübernahme nur ein Anwendungsfall des § 185, dessen besondere gesetzliche Regelung überflüssig gewesen wäre.

Der Gläubiger kann seine Genehmigung nach Belieben erteilen oder versagen, Urschuldner und Übernehmer haben ihm in dieser Beziehung keine Vorschriften zu machen.[79]) Und doch bestimmt § 415, daß die Genehmigung erst erfolgen kann, nachdem Urschuldner oder Übernehmer dem Gläubiger Mitteilung von ihrer Verfügung gemacht haben. Urschuldner und Übernehmer dürfen dem Gläubiger sogar eine Frist setzen, nach deren Ablauf die Genehmigung nicht mehr erteilt werden kann. Diese Vorschrift des § 415 widerspricht nicht der Annahme, daß die Genehmigung des § 415 als eine Genehmigung im Sinne des § 185 aufzufassen ist.[80]) Denn das freie Bestimmungsrecht des Gläubigers über sein Gläubigerrecht wird durch die erforderliche Mitteilung und die unter Umständen gesetzte Frist, innerhalb deren er sein Bestimmungsrecht ausüben darf, in keiner Weise beeinträchtigt. Die Mitteilung besagt vielmehr, daß auch Urschuldner und Übernehmer ihre Verfügung nach Belieben gestalten können.[81]) Urschuldner und Übernehmer sind Herren ihres Vertrages; sie sollen bestimmen, ob der Übernehmer wirklich Schuldner werden kann. Die Mitteilung und Fristsetzung ist also ein Ausfluß des Bestimmungsrechts des Urschuldners oder des Übernehmers über ihre eigenen Rechte, sie sollen die Entscheidung in der Hand behalten, ob ihr Geschäft auch gegenüber dem Gläubiger bindend sein soll.[82]) Der Gläubiger soll nicht in ihren Vertrag eingreifen und

---

[79]) v. Blume S. 400.

[80]) v. Blume S. 400/01.

[81]) Regelsberger S. 475.

[82]) Enneccerus S. 225.

das Aufhebungsrecht der Parteien vereiteln,[83]) bevor sie es selbst wollen. Aus diesem Grunde macht das Gesetz die Genehmigung des Gläubigers von einer Mitteilung seitens des Urschuldners oder des Übernehmers abhängig.[84]) Die schuldnervertragliche Nachübernahme wird damit zu einem besonderen Fall der Verfügung von Nichtberechtigten. § 415 ist eine lex specialis von § 185.[85])[86])

Die Genehmigung des § 415 hat dagegen nichts mit der in §§ 182, 184 erforderten Genehmigung zu tun. Weitere Anwendungsfälle des § 182 sind im § 108 und § 177 aufgeführt.[87]) In allen diesen Fällen ist die Zustimmung eines Dritten laut gesetzlicher Vorschrift nötig. Insofern ist ein Unterschied zu § 185, § 415 nicht vorhanden. Die Genehmigung der §§ 182, 184 hat zu erfolgen, weil der Handelnde wegen eines in seiner Person liegenden Grundes das Rechtsgeschäft nicht abschließen kann, die Genehmigung des § 185 ist geboten, weil ein Hindernis in bezug auf den Gegenstand, auf welchen sich das Rechtsgeschäft bezieht, vorliegt. Die Genehmigung des Dritten in §§ 182, 184 ergänzt die mangelnde Dispositionsfähigkeit des Handelnden; die Genehmigung des Berechtigten in § 185 heilt die fehlende Dispositionsbefugnis der Handelnden über den Gegenstand. In §§ 182, 184 handelt es sich um die Begründung von Rechtsbeziehungen, die erst mit der Genehmigung in Kraft treten, also um die Genehmigung von Rechtsgeschäften jeder Art, in § 185 dagegen tritt mit Erteilung der Genehmigung eine Rechtsänderung bestehender Rechtsverhältnisse ein; in § 185 handelt es sich

---

[83]) Mot. II, 144.

[84]) Staudinger S. 488; Cosack S. 465.

[85]) Staudinger S. 488; Endemann S. 887.

[86]) Die Genehmigung des Gläubigers hat rückwirkende Kraft (§ 184). Der Schuldnerwechsel ist juristisch z. Zt. der Einigung zwischen Uebernehmer und Urschuldner vollzogen. Oertmann S. 335; Planck, 3. Aufl. S. 296; Staudinger S. 487; Endemann S. 888; Enneccerus S. 222. A. A. Dernburg BR. S. 436.

[87]) Planck, 3. Aufl. S. 296; Windscheid-Kipp S. 404.

um die Genehmigung von dinglichen Rechtsgeschäften, von Verfügungen.[88])

Im Gegensatz zu der hier vertretenen Verfügungstheorie erblicken die Anhänger der sogenannten Angebots- oder Vertretungstheorie[89]) in der schuldnervertraglichen Nachübernahme zwei neben einander bestehende Verträge. Der eine Vertrag, die dingliche Nachübernahme, sei ein Vertrag nach § 414, der andere Vertrag eine Erfüllungsübernahme. Die Vertreter der Angebotstheorie erklären das Zustandekommen des ersten Vertrages, der eigentlichen Nachübernahme, in der Weise, daß die Mitteilung des Übernehmers oder des Urschuldners, der dazu kraft Gesetzes vom Übernehmer bevollmächtigt sei,[90]) als Vertragsantrag anzusehen sei. Mit der vom Gläubiger erteilten Genehmigung sei dann der Antrag angenommen, der Vertrag geschlossen. Dieser Theorie ist entgegenzuhalten, daß sie den Vorschriften des § 415 nicht entspricht. Der Ausdruck „Genehmigung" ist nicht die sonst vom Gesetze für die Annahme von Verträgen gebrauchte Bezeichnung, die vielmehr so „unpassend wie möglich" wäre.[91]) Genehmigung ist vielmehr der technische Ausdruck für das Wirksammachen von gültigen, aber aus irgendwelchen Gründen bislang nicht wirksamen Willenserklärungen. Einer solchen Genehmigung bedarf die Verfügung der nicht berechtigten Übernehmer und Urschuldner. Diese Genehmigung hat mit einer Vertragsannahme nichts zu tun. Die Genehmigung kann fristlos erfolgen, die Annahme eines Vertrages muß sofort erklärt werden (§ 147). Die Genehmigung unter einer Bedingung macht das zu genehmigende Geschäft ipso iure wirksam, wenn und soweit die Bedingung eintritt, die Annahme unter einer Bedingung ist Ablehnung des Angebots und neuer Antrag, der seinerseits der Annahme bedarf.[92])

[88]) Lippmann S. 74, 79.

[89]) v. Blume, in Iherings Jahrb. 39, 415; Hellwig S. 161; Lippmann S. 92.

[90]) v. Blume S. 416.

[91]) Oertmann S. 334.

[92]) Strohal S. 436/37.

Sodann wäre die Mitteilung als Vertragsangebot nach § 145 für den Übernehmer bindend, Urschuldner und Übernehmer könnten nach gemachter Mitteilung ihren Vertrag nicht wieder aufheben. Das widerspricht aber dem § 415 Abs. 1 Satz 3, der höchstens als Ausnahmebestimmung zu § 145 gelten könnte.[93]) Dieses Aufhebungsrecht jedoch nur bis zur erfolgten Mitteilung den Parteien zu gewähren,[94]) ist nach dem Wortlaute des § 415 nicht zulässig.

Abgesehen von diesen Unstimmigkeiten ist § 415 nach der Angebotstheorie zum größten Teil überflüssig. Denn § 415 enthielte lediglich die weitere Bestimmung zu § 414, daß der Urschuldner kraft positiver Gesetzesvorschrift bevollmächtigt sei, den Übernehmer bei Abschluß der gläubigervertraglichen Nachübernahme zu vertreten. Die ausführlichen Vorschriften des § 415 wären aber unseres Erachtens nicht gegeben, wenn sie nur diese Funktion haben sollten, welche auch in kürzeren Worten hätte ausgedrückt werden können, als es im § 415 geschehen ist.

Aus allen diesen Gründen ist unseres Erachtens die Angebotstheorie zu verwerfen, wonach der eine in § 415 enthaltene Vertrag lediglich eine gläubigervertragliche Nachübernahme nach § 414 sein soll.

Anders verhält es sich mit dem zweiten Vertrage, der Erfüllungsübernahme, welche neben der eigentlichen Nachübernahme in dem Vertrage des § 415 enthalten sein soll. Dieser Vertrag besteht tatsächlich neben der Nachübernahme als selbständiger Vertrag, hat aber mit der dinglichen Nachübernahme, d. i. dem Vertrage des § 415, nicht das Geringste zu tun. Daß er neben einem solchen Vertrage zur Regelung des Innenverhältnisses zwischen Urschuldner und Übernehmer geschlossen wird, ist im täglichen Leben allgemein üblich. Dem gibt das Gesetz Ausdruck, indem es in § 415 Abs. 3 die Vermutung aufstellt, daß die Erfüllungsübernahme

---

[93]) Oertmann S. 335.

[94]) v. Blume Bd. 39, 415.

bestehen bleibt, auch wenn die Nachübernahme infolge Nichtgenehmigung des Gläubigers nicht zustandekommt. Denn ohne diese Vorschrift könnte leicht angenommen werden, daß der obligatorische Erfüllungsübernahmevertrag ebenfalls nichtig würde, wenn die dingliche Nachübernahme wegen Verweigerung der Genehmigung nicht wirksam wird. Diese Vorschrift in § 415 Abs. 3 enthält also eine Vorschriftsmaßregel, die an sich auch fehlen könnte, da die Erfüllungsübernahme in § 329 bereits geregelt ist.

Die Erfüllungsübernahme ist ein selbständiger Vertrag neben der Nachübernahme. Man kann nicht sagen, daß der Nachübernahme im Zweifel, sofern kein anderer Wille anzunehmen ist, die Wirkung zukomme, den Übernehmer zur Befriedigung des Gläubigers zu verpflichten.[95]) Unseres Erachtens ist es nicht richtig, daß der nicht als Nachübernahme wirksame Vertrag immer noch Wirkung als Erfüllungsübernahme ausübe,[96]) daß in der Nachübernahme eine Erfüllungsübernahme enthalten sei.[97]) Unserer Ansicht kommt es näher, wenn behauptet wird, daß mit der Nachübernahme zugleich ein obligatorischer Vertrag zwischen Urschuldner und Übernehmer geschlossen werde.[98]) Das kann allerdings bedeuten, daß beide Verträge nichts miteinander zu tun haben, daß die Erfüllungsübernahme nur meistens in Verbindung mit der Nachübernahme geschlossen werde. Eine scharfe Trennung beider Verträge führt Steffens[99]) herbei, indem er ausführt: „Es liegen in § 415 zwei Verträge vor, ein dinglicher (Übernahmevertrag) und ein obligatorischer (Erfüllungsübernahme). Beide sind auflösend bedingt. Die auflösende Bedingung für den ersten ist die Verweigerung der Genehmigung des Gläubigers, für den zweiten die Erteilung der Genehmigung des Gläubigers."[100])

---

[95]) Staudinger S. 488.
[96]) Oertmann S. 336.
[97]) Windscheid-Kipp S. 405; RGRK S. 428.
[98]) Planck, 3. Aufl. S. 298.
[99]) S. 27 ff.
[100]) Steffens S. 31.

Wir haben bereits oben (S. 46) erörtert, daß die Nachübernahme eine der Genehmigung des Gläubigers bedürftige Verfügung seitens des Urschuldners und des Übernehmers ist. Für die Annahme einer auflösenden Bedingung ist bei unserer Konstruktion kein Raum. Ebenso verhält es sich mit der Erfüllungsübernahme. Abgesehen davon, daß sie nicht bei jeder schuldnervertraglichen Nachübernahme beabsichtigt zu sein braucht („im Zweifel" § 415 Abs. 3), dient sie, falls sie gewollt ist, dazu, das Innenverhältnis zwischen Übernehmer und Urschuldner zu regeln. Der Übernehmer soll verpflichtet sein, den Gläubiger zu befriedigen. Ist die Nachübernahme durch Genehmigung des Gläubigers zustandegekommen, so hat der Übernehmer dem Urschuldner gegenüber bereits seine Verpflichtung erfüllt. Er hat die ganze Leistung auf sich genommen, das Innenverhältnis ist damit erledigt. Der Vertrag fällt also nicht wegen Eintritts der auflösenden Bedingung zusammen, sondern der Vertrag ist erfüllt.

Ebensowenig wie die schuldnervertragliche Nachübernahme nach § 415 eine vom Übernehmer oder dessen Vertreter, dem Urschuldner, mit dem Gläubiger geschlossene Nachübernahme nach § 414 ist, läßt sich die Behauptung aufrecht erhalten, daß der Vertrag nach § 415 eine vom Urschuldner im Namen des Gläubigers mit dem Übernehmer geschlossene Nachübernahme, also ebenfalls eine gläubigervertragliche Nachübernahme nach § 414 sei.[101]) Diese Theorie wird damit begründet, daß der Gläubiger nur durch einen *eigenen* Vertrag einen Anspruch gegen den Übernehmer erwerben könne; durch die Genehmigung einer Verfügung ergebe sich jedoch kein obligatorischer Anspruch des Genehmigenden gegen denjenigen, mit welchem der Nichtberechtigte das Verfügungsgeschäft geschlossen habe.[102]) Dem ist entgegenzuhalten, daß dem Gläubiger ja kein neuer Anspruch gegen den Übernehmer erwächst, sondern der bisher gegen den Urschuldner gerichtete Anspruch durch den

[101]) Strohal S. 440.

[102]) Strohal S. 424.

dinglichen Vertrag dahin abgeändert wird, daß er sich nunmehr gegen den Übernehmer wendet.

Daß die Nachübernahme nach § 415 nicht als Versprechen der Leistung an Dritte mit Recht des Dritten aufgefaßt werden kann, leuchtet ein.[103]) Denn weder wird dem Urschuldner etwas versprochen, noch wird der Gläubiger begünstigt. Der Gläubiger verliert vielmehr seinen Schuldner; er gewinnt keinen neuen Anspruch, sondern sein alter Anspruch wird insoweit verändert, als er nunmehr gegen den Übernehmer als neuen Schuldner gerichtet ist. Unter Versprechen der Leistung an Dritte mit Recht des Dritten versteht man jedoch nur Versprechen, aus welchen dem Dritten neue, bislang nicht zustehende, Ansprüche erwachsen. Dies ist bei der Nachübernahme nicht der Fall. Desgleichen wird dem Urschuldner keine Leistung versprochen. Die vollzogene Nachübernahme ist vielmehr bereits eine bewirkte Leistung an den Urschuldner, insofern dieser von seiner Schuld gegen den Gläubiger befreit wird. Von einem Versprechen der Leistung an den Urschuldner kann somit ebenfalls keine Rede sein.

Die Nachübernahme nach § 415 kommt formlos zustande. Selbst wenn die Nachübernahme eine Schenkung des Übernehmers an den Urschuldner ist, bedarf der Vertrag nach § 415 nicht der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, wie es für die Schenkungsversprechen in § 518 Abs. 1 Satz 1 vorgeschrieben ist.[104]) Der Grund soll im folgenden dargelegt werden:

Wie oben (S. 46) erörtert wurde, tritt mit Abschluß des Nachübernahmevertrages der Schuldnerwechsel unmittelbar ein. Die Nachübernahme ist ein dinglich abstrakter Vertrag, der eine Verfügung enthält.[105])

---

[103]) Oertmann S. 334; Planck, 3. Aufl. S. 295; Staudinger S. 488 v. Blume S. 398; Cosack S. 464.

[104]) Oertmann S. 331; Staudinger S. 485; Cosack S. 465.

[105]) Oertmann S. 331; Planck, 3. Aufl. S. 293; Staudinger S. 490; Cosack S. 466; Endemann S. 886, 892; Enneccerus S. 226; Reichel S. 188; Westerkamp S. 217; Mot. II, 143. A. A.: Martinius S. 208/09.

Man hat das Wesen der Nachübernahme als dinglich abstrakten Vertrag aus § 417 Abs. 2 zu erklären versucht.[106]) Unseres Erachtens hat der § 417 Abs. 2 jedoch eine weitergehende Bedeutung. „Der § 417 Abs. 2 hat die Zugehörigkeit der Schuldübernahme zu den abstrakten Rechtsgeschäften zur Voraussetzung, er gibt nur eine Folgerung aus dem übergeordneten Grundsatze, die um des Streits der gemeinrechtlichen Lehre willen ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen ist."[107]) Dinglich abstrakte Verträge sind gültig, ohne daß das den Verträgen zugrundeliegende innere Rechtsverhältnis zwischen den Vertragsschließenden in Betracht gezogen wird. War die eine Partei zu der Rechtsänderung nicht verpflichtet, so bleibt dieser veränderte Zustand trotzdem bestehen. Lediglich auf dem Umwege über die Bereicherungsklage kann die beeinträchtigte Partei die rechtlos erfolgte Vermögensverschiebung wieder rückgängig machen.[108]) Falls nun die Vorschrift des § 417 Abs. 2 nicht gegeben wäre, hätte der Übernehmer das Recht, auf dem Umweg über die Bereicherungsklage sein Rechtsverhältnis zu dem Urschuldner auch dem Gläubiger gegenüber nachträglich vorzubringen.[109]) Solche Einwendungen abzuschneiden, dient § 417 Abs. 2.

Der Form des § 518 Abs. 1 Satz 1 bedürfen lediglich Schenkungs*versprechen*. Ein solches liegt, wie aus Obigem hervorgeht, bei der Nachübernahme nicht vor. Denn der Übernehmer *verspricht* ja nicht zu leisten, sondern er *leistet*, indem er mit Abschluß der Nachübernahme an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt und diesen dadurch befreit. Die Nachübernahme ist also, falls sie schenkweise erfolgt, eine sogenannte Handschenkung, welche keiner Form bedarf.

---

[106]) Planck, 3. Aufl. S. 302; v. Blume S. 335, 399; Cosack S. 466; Enneccerus S. 226.

[107]) Westerkamp S. 209.

[108]) Westerkamp S. 212.

[109]) Oertmann S. 341; Planck, 3. Aufl. S. 302; Staudinger S. 498; Westerkamp S. 212.

Aus der von uns verteidigten Ansicht, daß die schuldnervertragliche Nachübernahme unabhängig ist von der meist mit ihr verbundenen Erfüllungsübernahme, ergibt sich, daß, falls die Vereinbarungen schenkweise getroffen werden, der Verpflichtungsvertrag, d. i. die Erfüllungsübernahme, zwar der Form bedarf,[110]) dies jedoch für die Nachübernahme nicht zu verlangen ist. Es ist also nicht falsch, wenn Planck[111]) sagt, daß aus der Schwebeverpflichtung des § 415 sich unter Umständen ergeben kann, daß der Vertrag der Form bedarf. Dies gilt aber nur für die Erfüllungsübernahme, nicht für die Nachübernahme.[112]) Unsere obige Annahme der Formlosigkeit der Nachübernahme wird somit nicht beeinträchtigt.

b) Wirkungen.

Die Wirkungen der Nachübernahme sind im Vorstehenden bereits mit behandelt, sodaß sich eine weitere eingehende Erörterung erübrigt. Die Nachübernahme bewirkt, daß der Urschuldner von seiner Schuld an den Gläubiger befreit wird, und der Übernehmer in dieses Schuldverhältnis eintritt. Der Übernehmer ist nicht etwa Schuldner einer der Urschuld inhaltlich gleichen, neuen Schuld geworden,[113]) sondern er ist Nachfolger des Urschuldners in das zwischen Urschuldner und Gläubiger bestehende Schuldverhältnis. Es hat eine Veränderung des alten Schuldverhältnisses in bezug auf das Subjekt des Schuldners stattgefunden;[114]) im übrigen ist der Charakter und der Inhalt des Schuldverhältnisses der gleiche geblieben. Der Übernehmer ist der Sondernachfolger in die passive Seite des Schuldverhältnisses.[115]) Aus diesem Grunde stehen dem

---

110) vgl. oben S. 41/2.

111) 3. Aufl. S. 298.

112) vgl. Windscheid-Kipp S. 405.

113) Strohal S. 386, 388.

114) Regelsberger, im Archiv für Zivil-Praxis 67, 24.

115) Oertmann S. 330; Planck, 3. Aufl. S. 293; Staudinger S. 482; Dernburg, BR 436; Enneccerus S. 226; Knoke S. 408; Lippmann S. 33; Martinius S. 209; Reichel S. 3; Stammler S. 212; Windscheid-Kipp S. 399 u. a.

Übernehmer alle Einwendungen zu, welche sich aus dem Rechtsverhältnis zwischen Urschuldner und Gläubiger bis zum Zeitpunkte des Schuldnerwechsels ergeben hatten.[116]) Dieser Satz, welcher sich im Anschluß an die Verfügungstheorie eher verstehen läßt, als wenn man der Angebotstheorie folgte, wird durch das Gesetz in § 417 Abs. 1 ausdrücklich anerkannt.

Das Verhältnis der Nachübernahme nach § 415 zu der Erfüllungsübernahme ist ebenfalls im Vorstehenden bereits erläutert, wo auch nachgewiesen ist, daß die Nachübernahme kein Versprechen der Leistung an Dritte im Sinne der Überschrift zum III. Titel des II. Abschnittes des Rechts der Schuldverhältnisse ist. Die Unterschiede der Nachübernahme von der Mitübernahme dagegen sollen weiter unten bei Erörterung des Wesens der Mitübernahme dargestellt werden.

---

2. Schuldbeitrag.

Die andere Möglichkeit, durch Vereinbarung in bezug auf die Schuld den Übernehmer zur unmittelbaren Leistung an den Gläubiger des Urschuldners zu verpflichten, ist die „kumulative Schuldübernahme", die auch „bestärkende Schuldübernahme"[117]) genannt wird. Wegen der kurzen Ausdrucksweise möchten wir im folgenden die Bezeichnung „Schuldbeitritt"[118]) gebrauchen, welche uns das Wesen der Rechtsfigur besser wiederzugeben scheint als der von Reichel[119]) vorgeschlagene Name „Mitübernahme".

Das BGB. übergeht diese Form der Schuldübernahme, weil sich ihre Zulässigkeit und Gestaltung aus den allgemeinen Regeln des Schuldrechts genügend ergibt.[120]) Das Gesetz versteht allerdings unter Schuldübernahme im technischen Sinne nur die Nachübernahme. Daraus ist jedoch nicht zu entnehmen,

---

[116]) vgl. oben Anm. 86.
[117]) v. Blume, Bd. 39, S. 391.
[118]) Westerkamp S. 18.
[119]) S. 1.
[120]) Stammler S. 207.

daß das BGB. den Schuldbeitritt als besondere Rechtsfigur überhaupt nicht kennt oder gar verbietet. Nach heutigem Recht treten beim Vorliegen bestimmter Tatbestände dieselben Wirkungen kraft Gesetzes ein,[121]) wie sie sich aus dem vertragsmäßigen Abschluß des Schuldbeitritts ergeben. Das heutige Recht kennt somit den Schuldbeitritt kraft Gesetzes. Es entspricht nun der im Schuldrecht herrschenden Gestaltungsfreiheit, jede dem Verkehrsbedürfnis entsprechende, vernunftgemäße Gestaltung von Rechtsgeschäften zuzulassen, soweit nicht ein gesetzliches Verbot dem entgegensteht. Dies ist für den vertragsmäßigen Schuldbeitritt nicht der Fall. Der vertragliche Schuldbeitritt ist sonach ein vom Recht zugelassener und möglicher Rechtsakt.[122])

a) Juristische Konstruktion.

Schuldbeitritt ist die Begründung eines Gesamtschuldverhältnisses.[123]) Urschuldner und Übernehmer verpflichten sich zu der gleichen Leistung; beide schulden die Leistung aus dem gleichen Schuldgrunde, denn der Übernehmer macht den Schuldgrund des Schuldners zu seinem eigenen Schuldgrunde. Daß die Verpflichtung des Übernehmers zeitlich nach der des Urschuldners begründet wird, ändert nichts an dem Wesen des Gesamtschuldverhältnisses.[124]) Jeder ist nach Wahl des Gläubigers zur ganzen Leistung verpflichtet, der Gläubiger ist berechtigt, die Leistung von jedem, im ganzen aber nur einmal, zu verlangen.

---

[121]) vgl. einzelne Fälle Reichel S. 93 ff.; Reichel, Recht 1911, S. 574.

[122]) So herrschende Meinung: Planck, 3. Aufl. S. 293; Staudinger S. 483; Oertmann S. 330; Hellwig S. 176; Reichel S. 8; Stammler S. 207; Westerkamp S. 1, u. a. m. Einschränkend Dernburg, BR. S. 433 („selten"); A. A. v. Blume 39, 426/27 (= selbstschuldnerischer Bürgschaft).

[123]) Staudinger S. 483; Dernburg, BR. S. 433; Enneccerus S. 224 Hellwig S. 184; Salinger S. 89; Reichel S. 63; Stammler S. 211; Westerkamp S. 233; Martinius S. 183.

[124]) vgl. Literatur zu § 427.

b) Tatbestand.

Der Schuldbeitritt kommt außer durch Vertrag des Übernehmers mit dem Gläubiger, welcher Fall hier nicht zu besprechen ist, durch Vertrag zwischen Urschuldner und Übernehmer zustande.[125]) Die Zulässigkeit des schuldnervertraglichen Schuldbeitritts war schon nach gemeinem Recht anerkannt.[126]) Allerdings verlangte das Reichsgericht, daß der Gläubiger dem Vertrage beitrete. Nach heutigem Recht ist ein solcher Beitritt nicht erforderlich. Ohne daß der Gläubiger irgendwie mitzuwirken braucht, wird der Übernehmer sein Schuldner kraft des zwischen dem Urschuldner und dem Übernehmer geschlossenen Vertrages. Denn der schuldnervertragliche Schuldbeitritt ist ein Versprechen der Leistung an Dritte. Der Übernehmer verspricht, die fremde Schuld zu erfüllen; der Vertrag enthält somit eine Leistungsübernahme und zwar, dem Willen der Parteien entsprechend, eine Leistungsübernahme mit Recht des Gläubigers. Eine analoge Anwendung des § 415 ist nicht am Platze.[127]) Der Gläubiger verliert nicht, wie bei der Nachübernahme, einen Schuldner, sondern gewinnt noch einen zweiten dazu. Auch der durch den Eintritt des Übernehmers unter Umständen drohende Nachteil, daß der neue Gesamtschuldner seine Schuld laut § 422 mit einer ihm zustehenden Forderung gegen den Gläubiger aufrechnen könnte,[128]) berechtigt nicht zur analogen Anwendung des § 415, da der Gläubiger das Rückweisungsrecht aus § 333 hat. Er erleidet also niemals eine Einbuße seiner Rechte, die Mitwirkung des

---

[125]) Oertmann S. 331; Staudinger S. 483; Cosack S. 467; Enneccerus S. 223; Reichel S. 165/66; Strohal S. 406; Windscheid-Kipp S. 406; Westerkamp S. 475. A. A.: Hellwig S. 178.

[126]) RG 32, 157; 33, 191.

[127]) A. A.: Hellwig S. 162, 166, 200; v. Tuhr, in Krit. Viertelj.-Schr. 43, 557; Gruch. Beitr. 52, 1207; ERG 33, 191; Endemann S. 884 (wegen § 422).

[128]) Endemann S. 888, 884; Reichel S. 147/48; Strohal S. 406, Anm. 226.

Gläubigers ist daher bei der Nachübernahme gerechtfertigt, bei dem Schuldbeitritt aber nicht.[129])

Der Schuldbeitritt bedarf zu seiner Gültigkeit keiner besonderen Form. Denn weder ist der Schuldbeitritt ein Rechtsgeschäft, welches als solches einer vom Gesetz verlangten Form bedarf, noch sind gesetzliche Formvorschriften wegen Gleichheit der Rechtslage analog auf den Schuldbeitritt anzuwenden. Die Frage nach den Formvorschriften des Schuldbeitritts ist häufig behandelt und jetzt fast einstimmig zugunsten der Formlosigkeit entschieden.

Der Schuldbeitritt ist kein abstraktes Schuldversprechen, welches der Schriftform gemäß §§ 780, 781 bedarf.[130]) Ein abstraktes Schuldversprechen ist ein Vertrag, der ein selbständiges, d. i. den Verpflichtungsgrund nicht in sich aufnehmendes Leistungsversprechen enthält.[131]) Der Übernehmer des Schuldbeitritts nimmt aber einen Verpflichtungsgrund in sein Versprechen auf. Er verspricht die Schuld des Urschuldners zu erfüllen, indem er den Verpflichtungsgrund des Urschuldners zu seinem eigenen Schuldgrund macht. Daß er seine Verpflichtung mit Rücksicht auf diesen Rechtsgrund, aber unter Loslösung von demselben, also abstrakt, begründet, ist damit nicht behauptet. Es ist eine andere Frage, ob solches möglich ist. Mit dem Schuldbeitritt als solchem hat dies nichts zu tun. Der Schuldbeitritt als solcher ist kein abstraktes Schuldversprechen und bedarf aus diesem Grunde nicht der Schriftform.

Der Schuldbeitritt bedarf weiterhin auch nicht der Form des § 518 Abs. 1 Satz 1. Denn er ist weder ein Schenkungsversprechen an den Gläubiger,[132]) noch an den Urschuldner.

Der Gläubiger erhält durch den Schuldbeitritt einen neuen zweiten Schuldner, der dasselbe zu leisten hat wie der

---

[129]) Staudinger S. 484; Cosack S. 467; Enneccerus S. 223; Reichel S. 147.

[130]) Birkenbihl, Recht 1903, 286; Hellbach, Recht 1903, S. 335.

[131]) Enneccerus S. 523.

[132]) Hellbach, Recht 1903, S. 335.

Urschuldner. Damit hat der Gläubiger eine erhöhte Sicherheit, daß seine Forderung aus dem Urschuldverhältnis erfüllt wird. „Daß der Gläubiger nach Eintritt einer kumulativen Schuldübernahme mit Bestimmtheit auf den Empfang der ihm geschuldeten Leistung rechnen darf, ist mit einer Vermehrung seines Vermögens, einer Bereicherung auf Kosten des Schuldübernehmers keineswegs gleichbedeutend." [133]) Diese Ansicht ist nicht unbestritten. [134]) Doch ergibt sich ihre Richtigkeit unseres Erachtens auch aus folgendem Gesichtspunkte: Die Leistung selbst ist keine unentgeltliche Bereicherung des Gläubigers, mag die Leistung vom Schuldner oder von einem Dritten bewirkt sein. Der Gläubiger „sum recipit", [135]) er erhält das, was er zu fordern hat. Dementsprechend kann das von dem Beitretenden abgegebene Versprechen zu einer solchen Leistung, auch wenn die Erfüllung seitens des Urschuldners noch so aussichtslos ist, niemals ein Schenkungsversprechen an den Gläubiger sein. Dem Gläubiger wird keine unentgeltliche Vermögensvermehrung versprochen, wenn die Leistung selbst keine Vermögensvermehrung mit sich bringt. [136])

Ebensowenig wie dem Gläubiger wird dem Urschuldner durch die kumulative Schuldübernahme eine Schenkung versprochen. Selbst die Zahlung des Übernehmers an den Gläubiger ist mit einer Bereicherung des Urschuldners nicht gleichbedeutend. Wenn keinerlei Rechtsverhältnis zwischen Übernehmer einerseits und Urschuldner oder Gläubiger andererseits besteht, so führt der Übernehmer durch die Zahlung an den Gläubiger ein dem Urschuldner obliegendes Geschäft. [137]) Von Ausnahmen abgesehen, liegt die Zahlung im Interesse des Urschuldners und entspricht seinem Willen. Der Übernehmer hat dann also einen Ersatzanspruch wegen seiner Aufwendungen

---

[133]) Martinius S. 189.

[134]) vgl. Cosack S. 574; Planck, 3. Aufl. S. 427; RG 54, 284.

[135]) l. 44. D. 12, 6.

[136]) Reichel S. 170.

[137]) Reichel S. 172.

gegen den Urschuldner (§ 683). Da Urschuldner und Übernehmer im Verhältnis zu einander durch den Schuldbeitritt Gesamtschuldner geworden sind, geht laut § 426 Abs. 2 kraft Gesetzes die Forderung des Gläubigers in Höhe seines Ersatzanspruches auf den zahlenden Übernehmer über. Der Urschuldner ist also selbst durch die vom Übernehmer bewirkte Leistung um nichts besser gestellt als vorher, er hat die Stellung eines debitor cessus erhalten. Durch den Schuldübernahmevertrag als solchen wird seine Stellung überhaupt nicht berührt; er bleibt nach wie vor Schuldner seines Gläubigers. Ob nun der Urschuldner tatsächlich von seiner Schuld befreit und damit bereichert wird, richtet sich nach dem der Schuldübernahme zugrundeliegenden Rechtsverhältnis zwischen Urschuldner und Übernehmer. Der Schuldübernahmevertrag als solcher hat damit nichts zu tun, ein Schenkungsversprechen an den Schuldner ist er nicht und er bedarf demnach zur Gültigkeit nicht der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

Eine Formvorschrift für den Schuldbeitritt kann ferner nicht aus der analogen Anwendung der für die Bürgschaft nach § 766 notwendigen Schriftform hergeleitet werden. Die Formvorschriften des Gesetzes bedeuten einen „Einbruch in das Prinzip der Verkehrstreue und der Unverbrüchlichkeit des gegebenen Wortes".[138]) Die Formvorschriften des Gesetzes sind Ausnahmebestimmungen. „Ein altbewährter Grundsatz verbietet aber Ausdehnung der Ausnahmevorschriften über das ihnen durch ihr eigenes Prinzip zugewiesene Geltungsgebiet durch analoge Anwendung."[139]) Eine analoge Anwendung solcher Ausnahmeformvorschriften auf andere, ähnliche wirtschaftliche Zwecke verfolgende Rechtsgeschäfte ist selbst dann nicht am Platze, wenn diese nur den Zweck haben, die Zwangsvorschrift zu umgehen.[140]) „Die Umgehung von Formvorschriften zu verhüten, ist Sache des Gesetzgebers, nicht des Gerichts."[141])

---

[138]) Reichel S. 202.
[139]) Westerkamp S. 542.
[140]) A. A.: Westerkamp S. 263; RG 51, 122.
[141]) Staub, in DJZ 03, S. 19.

Um wie viel mehr ist eine analoge Anwendung ausgeschlossen, wenn ein Rechtsgeschäft ganz anderen Zwecken und Interessen dient und andere Rechtswirkungen erzeugt wie ein anderes, äußerlich vielleicht ähnliches Rechtsgeschäft.[142]) Dies ist nun bei der Bürgerschaft und dem Schuldbeitritt der Fall. Der Unterschied beider Rechtsfiguren nach Tatbestand, Wirkungen und juristischer Konstruktion ist in der Literatur eingehend und erschöpfend dargelegt. Wir möchten uns damit begnügen, nur ganz kurz auf die charakteristischen Unterschiede hinzuweisen und beziehen uns im übrigen auf die Ausführungen Reichels[143]) und Westerkamps[144]) und die daselbst angegebene Literatur.

Der Bürge ist Schuldner aus einer eigenen Verbindlichkeit, der Bürgschaftsverbindlichkeit, für die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit einzustehen. Der Bürge haftet für diese, schuldet sie aber nicht. Auch der selbstschuldnerische Bürge ist nicht Selbstschuldner. Der Ausdruck des § 773 Abs. 1 Ziff. 1 bedeutet nur, daß der Bürge auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat, also wie ein Selbstschuldner schuldet. Dagegen schuldet der Schuldbeitreibende zwar inhaltlich eine fremde Schuld aus einem fremden Schuldgrunde, aber nunmehr als eigene Schuld aus dem Schuldgrunde des Urschuldners, den er zu seinem eigenen Schuldgrund gemacht hat. Darin liegt auch bereits ein weiterer Unterschied. Der Schuldbeitritt begründet eine selbständige, von der Schuld des Urschuldners unabhängige Verbindlichkeit, deren Beziehungen zu jener sich nur nach den für Gesamtschulden geltenden Vorschriften richten. Für die Bürgschaftsschuld ist dagegen der Bestand der Hauptschuld maßgebend. Der Bürge haftet also unter Umständen auch für Schadensersatz wegen Nichterfüllung seitens des Hauptschuldners (§ 766 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit z. B. § 280

---

142) Westerkamp S. 263/64.

143) S. 86 ff., S. 251 ff.

144) S. 38 ff., S. 193 ff., S. 277 ff., S. 364 ff.

Abs. 1), wogegen der Beitretende unter Umständen noch schuldet, wenn der Urschuldner, z. B. durch so vereinbarten Erlaß (§ 423), bereits frei geworden ist.

Der Schuldbeitritt, welcher sich in solcher Weise von der Bürgschaft unterscheidet, kann nicht nach Analogie der Bürgschaft unter die Formvorschrift des § 766 gestellt werden.[145]) Dazu kommt, daß die gesetzgeberischen Erwägungen, welche zu der strengen Vorschrift für die Bürgschaft geführt haben, bei dem Schuldbeitritt nicht vorliegen. Der Bürge wird, weil er für eine fremde Schuld haftet, erst in zweiter Linie in Anspruch genommen; er geht um so leichter eine Bürgschaftsverpflichtung ein, als er meint, daß seine Leistungspflicht eine „sekundäre und subsidiäre, eine eventuelle, hypothetische" sei.[146]) Der Schuldbeitretende schuldet eine fremde Schuld als Gesamtschuldner; der Gläubiger kann die Leistung in erster Linie unmittelbar von ihm verlangen. „Die Tragweite und alle möglichen Konsequenzen seiner Verpflichtung sind ihm als Schuldner von selbst vor Augen gestellt."[147]) „Das Blendwerk der Subsidiarität umgibt ihn also nicht,"[148]) um deswillen die Formvorschrift der Bürgschaft gerechtfertigt ist.

Noch eine dritte Erwägung führt dazu, den Schuldbeitritt für formfrei zu erklären. Die Nachübernahme bedarf keiner Form, obwohl sie für den Übernehmer viel belastender ist als der Schuldbeitritt.[149]) Bei der Nachübernahme wird der Übernehmer Alleinschuldner, bei dem Schuldbeitritt dagegen bleibt dem Übernehmer immer noch die Hoffnung, daß der Gläubiger die Erfüllung der Schuld von dem anderen Gesamtschuldner, d. i. dem Urschuldner, verlangt.[150]) Auch dem

---

145) A. A.: Planck, 3. Aufl. S. 293; RG 51, 122; OLG 6, 449; RG 59. 233 („in Ausnahmefällen ist zur entsprechenden Anwendung des § 766 kein Anlaß"). Jetzt RG 64, 320; 68, 130; 71, 116/17; OLG 8, 84 gleicher Ansicht wie oben.

146) Reichel S. 209.

147) Westerkamp S. 540.

148) Reichel S. 210.

149) Reichel S. 209; Salinger S. 84.

150) Westerkamp S. 541.

Urschuldner gegenüber bleibt er, soweit zwischen ihnen nichts anderes vereinbart ist, was allerdings kaum vorkommen dürfte, nur noch zum halben Anteil verpflichtet (§ 426), während bei der Nachübernahme eine derartige Verteilung der Schuld nicht stattfindet. Es wäre somit sinnwidrig, einen Vertrag, der dem Versprechenden größere Nachteile brächte, für formfrei zu erklären, während ein Versprechen, welches für den Übernehmer günstiger wäre, der Form bedürfte.

c) Wirkungen.

Der auf diese Weise zustandegekommene Schuldbeitritt bewirkt, daß der Gläubiger neben seinem bisherigen Schuldner, welcher weiter verhaftet bleibt, einen neuen Schuldner, den Übernehmer, erhält, der dieselbe Leistung aus demselben Schuldgrunde wie der Urschuldner schuldet. Der Übernehmer kann demgemäß dem Gläubiger die Einwendungen entgegenhalten, welche sich bis zum Zeitpunkte des vollzogenen Schuldbeitritts aus dem Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Urschuldner ergeben haben. Ob der Übernehmer auch Einwendungen geltend machen kann, welche nach diesem Zeitpunkte für den Urschuldner entstanden sind, richtet sich nach den Regeln der Gesamtschuldverhältnisse (§ 422 ff.). Je nachdem die Tatsache, welche die Einwendung begründet, nur für den Gesamtschuldner wirkt, in dessen Person sie eintritt, oder auch für die übrigen Schuldner, kann der Übernehmer die Einwendung vorbringen oder nicht. Insofern unterscheidet sich der Schuldbeitritt nicht wesentlich von der Nachübernahme, als der in § 417 Abs. 1 enthaltene Grundsatz auch auf den Schuldbeitritt Anwendung findet.[151])

Außerdem kann der Übernehmer die Einwendungen geltend machen, die sich aus dem zwischen ihm und dem Urschuldner bestehenden Rechtsverhältnis ergeben. Denn der zwischen Urschuldner und Übernehmer geschlossene Vertrag

[151]) Westerkamp S. 433.

enthält eine Leistungsübernahme,[152]) die den Vorschriften über Versprechen der Leistung an Dritte, insbesondere dem § 334 untersteht. Der Gläubiger hat also alle Einwendungen „aus dem Vertrage" gegen sich gelten zu lassen. Die Einwendungen aus dem Vertrage sind verschieden, je nachdem der Schuldbeitritt als ein abstrakt-dinglicher oder als ein kausaler Vertrag angesehen wird.

Ein abstrakt-dinglicher Vertrag ist ein Vertrag, durch den die bezweckte Rechtsänderung unmittelbar eintritt ohne Rücksicht auf das zwischen den Vertragschließenden bestehende Rechtsverhältnis. Der abstrakt-dingliche Vertrag ist aus sich heraus gültig, die durch den Vertrag vollzogene Rechtsänderung ist nur auf dem Umwege über die Bereicherungsklage wieder rückgängig zu machen; eine Einwendung gegen die Gültigkeit des Vertrages und der dadurch bewirkten Rechtsänderung ist nur insoweit zulässig, als sie sich auf den abstrakten Vertrag selbst bezieht, nicht aber insoweit als sie sich auf das dem Vertrage zugrundeliegende Rechtsverhältnis gründet.[153])

Der Schuldbeitritt ist kein abstrakt-dinglicher Vertrag.[154]) Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen: Ein dinglich-abstrakter Vertrag bewirkt, daß ein bestehendes Rechtsverhältnis in seinem Wesen geändert wird, daß in bezug auf dasselbe eine Verfügung getroffen wird. Das zwischen Urschuldner und Gläubiger bestehende Rechtsverhältnis wird dagegen durch Abschluß des Schuldbeitritts in keiner Weise berührt. Der Urschuldner ist nach wie vor dem Beitritt Schuldner der Urschuld. Allerdings wird durch den Beitritt die bisherige Einzelschuld in eine Gesamtschuld verwandelt.[155]) Auch hieraus ist aber der Charakter des Beitritts als abstrakter Vertrag nicht

---

[152]) vgl. oben S. 58.

[153]) vgl. oben S. 54.

[154]) Martinius S. 211; Reichel S. 190; a. A.: Westerkamp S. 225: David, Recht 1903, S. 356.

[155]) vgl. oben S. 57.

zu begründen. Die alte Schuld des Urschuldners ist zwar nunmehr den Einzelwirkungen des Beitretenden wie Zahlung, Kündigung ꝛc. unterworfen,[156]) aber das alte Schuldverhältnis bleibt bis zum Eintritt einer solchen Einwirkung in seinem Wesen unverändert, durch den Beitritt selbst wird also keine Rechtsänderung unmittelbar hervorgerufen.

Der Schuldbeitritt ist vielmehr ein reiner Kausalvertrag, durch den ein Schuldverhältnis erst begründet wird. Der Übernehmer verpflichtet sich zu einer Leistung durch Begründung eines dem Schuldverhältnis zwischen Urschuldner und Gläubiger inhaltlich gleichen Schuldverhältnisses. Der Übernehmer verpflichtet sich nicht ohne Grund. Der Grund ist in dem zwischen ihm und dem Urschuldner bestehenden Rechtsverhältnis zu suchen. Daß er von diesem Grunde seine Beitrittsverpflichtung unabhängig macht durch Begründung einer selbständigen Verpflichtung im Sinne des § 780, liegt nicht im Wesen des Schuldbeitritts; eine abstrakte Verpflichtung wäre eine selbständige Einzelverpflichtung, keine Beitrittsverpflichtung. Besteht ein gültiges Rechtsverhältnis nicht, kraft dessen der Übernehmer verpflichtet ist, die Verpflichtung gegen den Gläubiger auf sich zu nehmen, so fehlt der Verpflichtung zur Übernahme der Rechtsgrund, die causa. Ebensowenig wie der Urschuldner einen Anspruch gegen den Übernehmer hat, mit dem er in keiner Rechtsbeziehung steht, hat auch der Gläubiger keinen Anspruch gegen ihn. Das Recht des Gläubigers ist ein Recht „aus dem Vertrage". Bei dem kausalen Geschäft gehört auch die causa zum Vertrage, d. h. der Gläubiger hat Mängel derselben gegen sich gelten zu lassen.

Der Übernehmer kann also auch die Einwendungen gegen den Gläubiger vorbringen, welche für die Nachübernahme laut § 417 Abs. 2 ausdrücklich ausgeschlossen sind. Eine analoge Anwendung ist wegen der Verschiedenheit der Nachübernahme vom Schuldbeitritt nicht am Platze. Bei der Nachübernahme ver-

---

[156]) Westerkamp S. 224.

liert der Gläubiger seinen Schuldner; es ist billig, den neuen Schuldner haften zu lassen ohne Rücksicht darauf, aus welchem Rechtsgrund er die Schuld übernommen hat (§ 417 Abs. 2). Anders ist der Fall beim Schuldbeitritt, bei dem der Gläubiger sich immer noch an den Urschuldner halten kann, wenn er seinen Anspruch gegen den Übernehmer aus irgendwelchen Gründen nicht geltend machen kann. Der Gläubiger wird dadurch um nichts schlechter gestellt, während der Übernehmer geschädigt würde.[157])

Wir kommen auf den von uns besonders ins Auge gefaßten Fall, daß der Übernehmer durch seine Vereinbarung mit dem Urschuldner diesem eine Schenkung zuwenden will. Wie oben (S. 59 ff.) erörtert ist, bedeutet der Schuldbeitritt als solcher keine Schenkung und kein Schenkungsversprechen an den Urschuldner und bedarf aus diesem Grunde nicht der in § 518 Abs. 1 Satz 1 geforderten Form. Der Schuldbeitritt kann dagegen sehr wohl als Mittel in Betracht kommen, dem Urschuldner eine Schenkung zu machen. In diesem Falle bedarf der Schuldbeitritt der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.[158]) Dies soll im folgenden nachgewiesen werden.

Durch den Vertrag mit dem Urschuldner verspricht der Übernehmer, die Urschuld als eigene Schuld zu schulden. Der Rechtsgrund für diese Verpflichtung beruht auf dem Rechtsverhältnis des Übernehmers zu dem Urschuldner. Der Gläubiger hat Mängel dieser Verpflichtungserklärung und des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses gegen sich gelten zu lassen (§ 334), da der Schuldbeitritt, wie oben (S. 65/66) nachgewiesen ist, ein kausaler Vertrag ist. Hat nun der Übernehmer dem Urschuldner eine Schenkung versprochen, so ist dieses Versprechen nur gültig, wenn es der Formvorschrift des § 518 Abs. 1 Satz 1 genügt (§ 125). Mangels einer solchen Form besteht zwischen Urschuldner und Übernehmer kein gültiges Rechtsverhältnis. Ist nun diese ungültige Rechtsbeziehung der

157) Reichel S. 388.

158) Brattig S. 23; Martinius S. 189. A. A.: David, Recht 1903 S. 356; Reichel S. 173; Westerkamp S. 555.

Grund für den vom Übernehmer dem Urschuldner erklärten Schuldbeitritt, so hat der Gläubiger die Einwendung des Übernehmers, daß er dem Urschuldner gegenüber wegen Formmangels seines Schenkungsversprechens an den Urschuldner nicht verpflichtet ist, auch gegen sich gelten zu lassen.

Daß der als Schenkung an den Urschuldner erfolgende Schuldbeitritt eine bereits vollzogene Schenkung darstellt, und somit laut § 518 Abs. 2 der Mangel der Form durch Bewirkung der Leistung geheilt ist,[159]) muß gleichfalls abgelehnt werden, da der Übernehmer mit Abschluß des Schuldbeitritts zwar eine Verpflichtung zu demnächstiger Leistung eingeht, eine wirkliche Leistung aber noch nicht bewirkt. Erst die wirkliche Leistung, durch welche das Vermögen des Übernehmers effektiv vermindert ist, erst die Verfügung über einen zum Vermögen des Übernehmers gehörigen Vermögensgegenstand gilt als Vollzug des Schenkungsversprechens und heilt dessen mangelnde Form (vgl. § 518 Abs. 1 Satz 2). Dies ist bei dem Schuldbeitritt nicht der Fall. Wir haben die Frage des Vollzugs der Schenkung bereits im anderen Zusammenhange (oben S. 34) erörtert und verweisen hier auf die dort gemachten Ausführungen.

Aus dem gleichen Grunde ist auch die Ansicht Reichels nicht aufrecht zu erhalten, daß ein Vollzug der Schenkung in dem von vornherein ausgesprochenen Verzicht auf den Erstattungsregreß aus § 670 gegen den Urschuldner liege. Weder die Beitrittserklärung noch die Leistung aus dieser Verpflichtung sei eine Schenkung, sondern lediglich der Verzicht des Schuldbeitretenden auf den Erstattungsregreß aus § 670.[160])[161]) Der schenkende Übernehmer ist Beauftragter des Urschuldners und hat als solcher einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen gemäß § 670 gegen den beschenkten Urschuldner. Der Verzicht auf diesen Erstattungsanspruch ist ein Verzicht auf eine

---

[159]) Westerkamp S. 454/55; David, Recht 1903, S. 356.
[160]) Reichel S. 173.
[161]) vgl. oben S. 60/1.

noch nicht bestehende, zukünftige Forderung; denn der Beauftragte hat erst dann einen Anspruch auf Ersatz seiner Verwendungen, wenn er solche tatsächlich gemacht hat. Durch den Schuldbeitritt verpflichtet sich der Übernehmer zu einer Leistung, leistet aber noch nicht. Ein Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen entsteht somit erst, wenn er an den Gläubiger leistet. Der Verzicht auf einen Anspruch ist eine Verfügung über diesen Anspruch (§ 397). Es ist nun zwar bestritten, ob eine Verfügung über ein noch nicht bestehendes Recht, über ein künftiges Recht möglich ist. Der Grund für die verneinende Entscheidung[162]) liegt darin, daß ein Nichts, d. i. ein unbestimmtes Nichts sich jeder Verfügungsmöglichkeit entzieht. Ist jedoch dieses Nichts so genau bestimmt, daß es als ein unter der aufschiebenden Bedingung des Entstehens bereits bestimmtes Etwas erscheint, so liegt unseres Erachtens kein Grund vor, die Möglichkeit der Verfügung über ein derartiges künftiges Recht zu verneinen. Das Recht des schenkenden Übernehmers ist genau bestimmt. Es ist der Ersatzanspruch wegen der zu machenden bestimmten Leistung an den Gläubiger. Die Verfügung über dieses künftige Recht, welches dem Übernehmer noch nicht zusteht, hat zunächst keine Wirkungen. Die Verfügung ist zwar nicht ungültig, wird aber erst wirksam, wenn das Recht entsteht. Ein analoger Fall wird vom BGB. ausdrücklich für zulässig erklärt. Der Nichtberechtigte des § 185 verfügt über ein ihm nicht zustehendes Recht. Diese Verfügung wird wirksam, wenn der Nichtberechtigte Berechtigter wird (§ 185 Abs. 2).[163])

Wir haben oben gesehen, daß der Vollzug einer Schenkung in einer Verfügung des Schenkers über einen ihm gehörenden Vermögensgegenstand besteht. Dieser Satz ist dahin zu ergänzen, daß erst die wirksame Verfügung den Vollzug der Schenkung darstellt; denn bis zur Wirksamkeit der Verfügung hat der Verfügende tatsächlich gar nicht verfügt, sein

---

[162]) Eccius, in DJZ 1904, S. 53.
[163]) v. Tuhr, in DJZ 1904, S. 426.

Vermögen ist um den betreffenden Gegenstand noch nicht vermindert. Der Verzicht auf den Erstattungsregreß ist erst wirksam, bedeutet also den Vollzug der Schenkung, wenn der schenkende Übernehmer an den Gläubiger leistet, erst in diesem Augenblick entsteht der Erstattungsanspruch; gleichzeitig erlischt dieser Anspruch wieder, da die bis dahin schwebend wirksame Verfügung nunmehr wirksam wird. Bis zu diesem Zeitpunkte hat der verzichtende Übernehmer seine Schenkung also noch nicht vollzogen. Bis dahin ist der Verzicht ein Schenkungsversprechen, welches zur Gültigkeit der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf.

d) Unterscheidungen.

Das Verhältnis des Schuldbeitritts zu der Bürgschaft ist bereits (oben S. 62) kurz gestreift und soll nicht Gegenstand weiterer Erörterungen bilden. Denn die Bürgschaft ist kein Vertrag, der geeignet ist, jemanden zu verpflichten, eine Leistung, welche er einem anderen schuldet, unmittelbar an den Gläubiger dieses anderen zu bewirken. Der Bürge hat in erster Linie dafür einzustehen, daß ein anderer leistet. Daß er selbst leistet, ist nicht der direkte Zweck der Bürgschaft.

Das Verhältnis des Schuldbeitritts, welcher durch Vereinbarung mit dem Urschuldner zustandekommt, zu dem Versprechen der Leistung an Dritte ist ebenfalls bereits erwähnt.[164]) Der schuldnervertragliche Schuldbeitritt enthält ein Versprechen der Leistung an Dritte mit Recht des Dritten. Der schuldnervertragliche Schuldbeitritt enthält eine Leistungsübernahme, denn der Beitretende verpflichtet sich, die dem Urschuldner obliegende Leistung an den Gläubiger zu bewirken. Der Leistungsübernehmer wird aber nicht Schuldner der Urschuld des Gläubigers gegen den Urschuldner, sondern bleibt Schuldner allein aus seinem Schuldverhältnis mit dem Urschuldner. Bei dem Schuldbeitritt dagegen wird der Übernehmer Schuldner des Gläubigers aus demselben Schuldgrunde wie der Urschuldner, indem der Übernehmer diesen Schuldgrund zu seinem eigenen

[164]) vgl. oben S. 58.

Schuldgrunde macht. Der Leistungsgegenstand ist somit bei der Leistungsübernahme und dem Schuldbeitritt derselbe, ein Unterschied besteht lediglich in der Verschiedenheit der Schuldgründe. Wenn auch diesem Unterschiede keine praktische Bedeutung beizumessen ist, da der Leistungsübernehmer gegen den Gläubiger dieselben Einwendungen aus dem Urschuldverhältnis erheben kann wie der Urschuldner selbst,[165]) [166]) so sind trotzdem beide Rechtsfiguren juristisch zu trennen. Es ist nicht angängig, die Leistungsübernahme aus dem Grunde als Schuldbeitritt zu charakterisieren,[167]) weil dem Gläubiger ein Recht gegen den Übernehmer zusteht. Der Leistungsübernehmer *will* gar nicht Schuldner der Urschuld werden, er verpflichtet sich „ohne die Schuld zu übernehmen", d. i. ohne die Urschuld auf sich zu nehmen. Die Worte „ohne die Schuld zu übernehmen" sind demnach nicht in dem technischen Sinne der Nachübernahme aufzufassen,[168]) da auch der Schuldbeitritt als Schuldübernahme dem ausgesprochenen Willen der Parteien widerspricht.[169]) Bei der Leistungsübernahme handelt es sich um ein unechtes Solidarschuldverhältnis. Der Gläubiger kann die Leistung von jedem seiner beiden Schuldner verlangen, aber aus verschiedenen Schuldgründen. Der Übernehmer schuldet aus seinem Leistungsversprechen, der Urschuldner aus seiner Urschuld. Bei dem Schuldbeitritt schulden Übernehmer sowohl wie Urschuldner die Leistung aus demselben Schuldgrunde, nämlich der Urschuld, in welche der Übernehmer als Gesamtschuldner eingetreten ist. Bei der Leistungsübernahme handelt es sich demnach um zwei Schuldverhältnisse mit rechtlich verschiedenem Inhalt,[170]) während bei dem Schuldbeitritt zwar ebenfalls zwei Schuldverhältnisse bestehen (Solidarschuldverhältnis), aber von rechtlich gleichem Inhalt.

[165]) Staudinger S. 302.
[166]) vgl. oben S. 43.
[167]) Reichel S. 154.
[168]) Reichel S. 155; Wolff S. 55 a. A.
[169]) Staudinger S. 302.
[170]) Salinger S. 92.

Schlußwort.

Schuldübernahmen und Versprechen der Leistung an Dritte sind geeignete Mittel, einen anderen dadurch zu beschenken, daß man diesem verspricht, den Gläubiger des Beschenkten zu befriedigen. Auf diese Weise hat der Schenker die Gewißheit, daß der Schenkungsgegenstand wirklich zu dem von ihm gewünschten Zwecke verwandt wird, und der Gläubiger des Beschenkten hat eine erhöhte Sicherheit, daß er seine Leistung erhält, da der Schenker verpflichtet ist, an ihn zu leisten. Falls ein formgültiger Schenkungsvertrag zwischen Beschenktem und Schenker nicht zustandegekommen ist, sichert allerdings nur die Nachübernahme den Gläubiger des Beschenkten in hinreichendem Maße, daß der Schenker zur Leistung an ihn verpflichtet ist. Denn, wie wir oben gesehen haben, ist die Nachübernahme als abstrakt-dinglicher Vertrag die Erfüllung eines Schenkungsversprechens, während der Schuldbeitritt, wie alle Arten der Versprechen der Leistung an Dritte, als Versprechen zukünftiger Leistung die mangelnde Form des Schenkungsversprechens nicht heilen. Ist der Schenker in die Urschuld an Stelle des Beschenkten eingetreten, so kann er sich nicht mehr darauf berufen, zur Schenkleistung nicht verpflichtet gewesen zu sein. Er hat vielmehr bereits erfüllt. Die Verpflichtung aus der Nachübernahme ist keine Verpflichtung aus einem Schenkungsversprechen mehr, sondern aus der in der Person des Übernehmers fortgesetzten Schuld des Beschenkten gegenüber dem Gläubiger desselben.

Im Gegensatz zu dieser Nachübernahme bieten die Versprechen der Leistung an Dritte ohne Recht des Dritten dem Gläubiger die geringste Gewähr, von dem schenkenden Versprechenden die versprochene Leistung zu erhalten. Denn selbst wenn der Versprechende auf Grund eines formgültigen Schenkungsversprechens verpflichtet ist, seine Schenkung zu erfüllen, so hat doch der Gläubiger nicht das Recht, das Versprochene vom Schenker unmittelbar zu verlangen. Leistet der Schenker trotz des zugunsten des Gläubigers abgegebenen Versprechens an den Beschenkten, so liegt darin die Aufhebung der zugunsten des Gläubigers eingegangenen Verpflichtung. Die Befreiungsübernahme und das Versprechen der Leistung an Dritte im engeren Sinne ohne Recht des Dritten sind sonach am wenigsten geeignet, den Gläubiger des Beschenkten zu sichern. Dagegen bieten sie für Schenker und Beschenkten den Vorteil, ihr zugunsten des Gläubigers des Beschenkten abgegebenes Versprechen einseitig durch Vertrag wieder aufzuheben, wenn der Schenker es für im Interesse des Beschenkten liegend hält, die Schenkleistung an den Beschenkten selbst zu bewirken.

Besser geschützt ist der Gläubiger bei den Versprechen der Leistung an Dritte mit Recht des Dritten, d.i. der Leistungsübernahme und dem Versprechen der Leistung an Dritte im engeren Sinne mit Recht des Dritten. Denn das einmal entstandene Recht des Dritten kann nur mit seiner Zustimmung wieder abgeändert oder rückgängig gemacht werden. Hat der versprechende Schenker trotz seines Versprechens zugunsten des Gläubigers an den Beschenkten geleistet, so hat er die ihm obliegende Verpflichtung, an den Gläubiger zu leisten, nicht erfüllt. Schenker und Beschenkter sind zur einseitigen Aufhebung ihres zugunsten des Gläubigers eingegangenen Vertrages nicht berechtigt, erst die Leistung an den Gläubiger befreit den Schenker. Falls jedoch der Schenker kein formgültiges Schenkungsversprechen abgegeben hat, ist er dem Dritten gegenüber niemals zur Leistung verpflichtet; denn die entgegen dem Versprechen der Leistung an Dritte an den Beschenkten selbst erfolgte Schenkleistung stellt eine Handschenkung

dar, die das vorher abgegebene wegen Formmangels nichtige Schenkungsversprechen, aus dem der Dritte sein Recht gegen den Schenker herleitet, nicht heilt.

In gleicher Weise erfüllt der Schuldbeitritt seinen Zweck im Interesse des Gläubigers des Beschenkten. Auch hier kann dem Gläubiger wie bei den vier Arten der Versprechen der Leistung an Dritte der Einwand gemacht werden, daß wegen Formmangels eine Verpflichtung zur Erfüllung des Schenkungsversprechens nicht besteht. Ist jedoch der Schenker, durch einen formgültigen Schenkungsvertrag verpflichtet, dem Beschenkten als Gesamtschuldner in dessen Schuldverhältnis gegenüber dem Gläubiger beigetreten, so ist das vom Gläubiger erworbene Recht, die Leistung vom Schenker zu verlangen, ein unwiderrufliches. Er kann zwar den Schenker von seiner Schuld befreien, nicht aber ist der Schuldbeitritt durch Vertrag zwischen Schenker und Beschenktem wieder aus der Welt zu schaffen. Hat der Schenker ein formgültiges Schenkungsversprechen nicht abgegeben, und bewirkt er trotz des abgegebenen Versprechens zugunsten des Dritten seine Schenkleistung unmittelbar an den Beschenkten, so ergeben sich dieselben Folgen wie sie oben bei den Versprechen der Leistung an Dritte mit Recht des Gläubigers dargelegt sind.

Lebenslauf.

Ich, Rudolf Rubach, bin am 20. August 1888 in Hannover als der Sohn des Landwirts Ludwig Rubach und seiner Ehefrau Luise geborene Wolpers geboren. Nach neunjährigem Besuch des humanistischen Gymnasiums, Lyceum II in Hannover erhielt ich Ostern 1907 das Zeugnis der Reife und lernte darauf drei Jahre in einem Bankgeschäft. Ostern 1910 bezog ich die Universität München, um Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre zu studieren. Von Ostern 1911 bis Ostern 1913 setzte ich mein Studien auf der Universität Halle a. S. fort. Ich hörte dort die Vorlesungen der Herren Professoren:

v. Blume, Brodnitz, Conrad, Finger, Langheineken, Lastig, Loening, Raape, Rehme, Stammler und der Herren Privatdozenten: Hein und Polenske.

Im Herbst 1913 bestand ich die erste juristische Prüfung und wurde unter Ernennung zum Referendar dem Amtsgericht Reinhausen zur Ausbildung überwiesen.

Thesen.

I.

Verfügungen über künftige Forderungen sind zulässig.

II.

Der Übernehmer eines durch Vertrag mit dem Urschuldner zustandegekommenen Schuldbeitritts kann dem Gläubiger gegenüber Einwendungen aus dem dem Schuldbeitritt zugrundeliegenden Rechtsverhältnis herleiten.

III.

Nach Verjährung der ädilizischen Ansprüche des Käufers ist die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Gesichtspunkt der Bereicherung ausgeschlossen.

IV.

Die Pfändung eigener Sachen des Gläubigers ist zulässig.

V.

Die Klage auf „Duldung der Zwangsvollstreckung" ist eine Leistungsklage.

VI.

Der Teilnehmer an einem Morde ist, wenn seine Teilnahmehandlung ohne Überlegung geschah, wegen Totschlages zu bestrafen.